



Regards sur le contrat de franchise

Amandine Bouvier

► To cite this version:

Amandine Bouvier. Regards sur le contrat de franchise. Droit. Université Montpellier, 2015. Français.
NNT : 2015MONTD026 . tel-01342586

HAL Id: tel-01342586

<https://theses.hal.science/tel-01342586>

Submitted on 6 Jul 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

THÈSE

Pour obtenir le grade de
Docteur

Délivré par l'**Université de Montpellier**

Préparée au sein de l'école doctorale
Droit et Science politique
Et de l'Unité Mixte de Recherche 5815
« Dynamiques du droit »

Doctorat de droit privé
Spécialité : Droit privé et sciences criminelles

Présentée par **Amandine BOUVIER**

REGARDS SUR LE CONTRAT DE FRANCHISE

Directeur de thèse Monsieur Daniel MAINGUY

Soutenue le lundi 7 décembre 2015 devant le jury composé de

Monsieur Cyril GRIMALDI Professeur à l'Université Paris 13	Rapporteur
Monsieur Hugues KENFACK Professeur à l'Université de Toulouse	Rapporteur
Monsieur Nicolas FERRIER Professeur à l'Université de Montpellier	Examineur
Monsieur Jean-Louis RESPAUD Maître de conférences à l'Université d'Avignon	Examineur



Résumé :**Regards sur le contrat de franchise**

Figure valorisée de la distribution, le contrat de franchise reflète une conception moderne du contrat où se conjugue différents caractères. Il est tout à la fois, un contrat de distribution en réseau qui s'intègre dans la catégorie des contrats de réitération, un contrat de financement et un contrat de collaboration.

Le contrat de franchise est également une figure décriée de la distribution. Certaines difficultés liées à l'évolution de la législation et à celle de la jurisprudence alimentent les critiques à son encontre. De même, l'existence d'un déséquilibre informationnel et ce, dès l'origine de la relation contractuelle, peut conduire à créer un déséquilibre économique et éventuellement juridique entre les parties. Si la réglementation applicable au contrat de franchise ainsi que l'ensemble des clauses contractuelles contribuent à encadrer les rapports entre les parties au contrat, l'absence de régime juridique propre au contrat de franchise contribue, toutefois, au développement de contentieux en la matière.

Abstract :**A Look at Franchising Agreements**

As an idea valued by distribution, franchising agreements reflect a modern understanding of the contract in which different characteristics are combined. It is at the same time, a network distribution agreement, belonging in the category of reiterative agreements, a financing agreement, and a collaboration agreement.

Franchise agreements are also an idea that is disparaged by distribution. There are some challenges in connection with changes in legislation and case law that feed the critiques against them. Likewise, the existence of an information imbalance at the start of the contractual relationship can lead to an economic, and possibly, a legal imbalance between the parties. While the regulations applicable to contract agreements as well as all of the contractual clauses help to frame the relationship between the parties to the agreement, the absence of a legal system specific to franchise agreements contributes to the development of disputes on this topic.

Discipline :

Droit privé et sciences criminelles

Mots-clés :

Clause contractuelle – contrat de franchise – contrat de distribution - réseaux de distribution – droit de la distribution – droit des contrats – droit de la concurrence – droit du travail – obligation d'information précontractuelle

UMR 5815 – Dynamiques du droit

39, rue de l'Université, 34060 Montpellier Cedex 2

TABLE DES MATIERES

TABLE DES MATIERES	1
PRINCIPALES ABREVIATIONS	8
INTRODUCTION.....	12
I – La notion de contrat de franchise	15
A – La définition du contrat de franchise	15
B – Les différents types de contrat de franchise	21
II – La force économique de la franchise	24
III – Sens de l'étude	27
PARTIE 1 - LES CONTOURS DU CONTRAT DE FRANCHISE.....	31
TITRE 1 - L'IDENTIFICATION DU CONTRAT DE FRANCHISE.....	32
CHAPITRE 1 - LA QUALIFICATION DU CONTRAT DE FRANCHISE.....	33
Section 1 – La qualification selon la dénomination du contrat	33
Paragraphe 1 – Un contrat innommé	33
I – Les raisons de cette absence de qualification	34
A – L'absence de réglementation légale spéciale	34
1 – Le corpus législatif primaire	34
2 – Les conséquences de l'absence de réglementation spécifique sur le régime du contrat de franchise	36
B – Le débat sur la qualification	37
1 – La distinction entre contrat nommé et contrat innommé	37
2 – Le contrat de franchise, un contrat innommé	39
II – L'opportunité d'une réglementation légale spéciale ?	40
A – Les tentatives de réglementation	41
1 – La difficile reconnaissance d'une réglementation spécifique au contrat de franchise	41
2 – Les amorces d'encadrements législatifs des réseaux de distribution	42
B – L'échec des tentatives de réglementation	44
1 – Les raisons de l'échec	44
2 – La nécessité d'une réglementation au service de la pérennité du contrat de franchise	45
Paragraphe 2 – Un contrat typé	46
I – La catégorie des contrats typés au soutien de la qualification du contrat de franchise	47
A – La notion de type	47
B – L'ignorance du type par le droit français	48
II – La possible reconnaissance du contrat de franchise comme contrat type par contrainte	49
Section 2 – La qualification selon le mode d'organisation du contrat	52
Paragraphe 1 - Un contrat-cadre	52
I – L'organisation des relations par le contrat-cadre	52
II – Le recours au contrat-cadre par la franchise	54
Paragraphe 2 – Un contrat de distribution en réseau	55
I – Un contrat de distribution	55
II – Un réseau de distribution	58
A – La notion de réseau	58
B – La mise en place d'un réseau de franchise	60
CONCLUSION CHAPITRE 1	64
CHAPITRE 2 - L'OPERATION JURIDIQUE DE FRANCHISE	65
Section 1 – Les raisons de l'opération juridique de franchise	66
Paragraphe 1- La réitération d'une réussite commerciale	66
I – La franchise : un contrat de réitération	66

A – Le contenu de la qualification de contrat de réitération	67
B – Les conséquences de cette qualification	68
II – Les éléments qualifiant du contrat de réitération	69
A – La mise à disposition des signes de ralliement de la clientèle	70
1 – La mise à disposition de la marque	70
2 – La mise à disposition de l’enseigne	72
B – La transmission d’un savoir-faire	73
1 – L’existence du savoir-faire	74
2 – L’incidence de l’absence de savoir-faire	79
a – La sanction de l’inexistence du savoir-faire	79
b – La sanction de l’absence de transmission du savoir-faire	81
c – L’éventuelle sanction de la disparition du savoir-faire	83
Paragraphe 2 – Le financement du réseau de franchise	86
I – Le financement du réseau par les franchisés	86
A – Les obligations financières des franchisés sources de financement du réseau	87
B – L’opportunité du financement du réseau par les franchisés	88
II – Le financement du réseau par la master-franchise	90
A – L’organisation de la master-franchise	90
B – L’opportunité du recours à la master-franchise	93
1 – Les avantages de la master-franchise	93
2 – Les inconvénients de la master-franchise	96
Section 2 – La mise en œuvre de l’opération juridique	98
Paragraphe 1 – La nécessité d’une collaboration entre les parties	98
I – La collaboration, une conciliation entre indépendance et interdépendance	98
II – La collaboration, conséquence d’un intérêt commun	101
A – La place du concept d’intérêt commun dans le droit français	102
B – L’existence d’un intérêt commun dans le contrat de franchise	104
Paragraphe 2 – L’émergence d’une véritable relation : le contrat relationnel	107
I – La réception doctrinale de la notion	107
II – L’application de la notion au contrat de franchise	112
CONCLUSION CHAPITRE 2	117
CONCLUSION TITRE 1	118
TITRE 2 - LES MODELES COMPLEMENTAIRES OU ALTERNATIFS AU CONTRAT DE	
FRANCHISE	120
CHAPITRE 1 - LES MODELES COMPLEMENTAIRES AU CONTRAT DE FRANCHISE	121
Section 1 – Les modèles sociétaires offrant un complément au contrat de franchise	121
Paragraphe 1 – La joint-venture : instrument de développement à l’international	122
I – Présentation de la joint-venture	122
A – La notion de joint-venture	122
B – L’opportunité de la joint-venture	125
1 – Les avantages gagent d’efficacité de la joint-venture	125
2 – Une efficacité contrebalancée par des inconvénients	126
II – La joint-venture, un instrument au service de la franchise	128
A – L’intérêt du recours à la joint-venture	128
1 – Les avantages communs avec la master-franchise	129
2 – Les avantages caractéristiques de la joint-venture	129
B – Les précautions nécessaires au développement d’une joint-venture	131
1 – Les précautions inhérentes aux formules de développement d’un réseau international	131
2 – Les précautions spécifiques au contrat de joint-venture	132
Paragraphe 2 – Les modèles complémentaires instruments de renforcement du contrôle du franchiseur	133
I – La franchise participative	134
A – L’utilisation conjointe du contrat de franchise et du contrat de société	134
1 – Le mécanisme de la franchise participative	134
2 – La fragilité du mécanisme	135
B – L’opportunité de l’utilisation conjointe du contrat franchise et du contrat de société	138

1 – Les avantages procurés au franchisé par la franchise participative	138
2 – Les avantages procurés au franchiseur par la franchise participative reflet des inconvenients du franchisé.....	139
II – Le succursalisme.....	142
A – La succursale une méthode de distribution	142
1 – Présentation de la succursale.....	142
2 – Les critères de la succursale	144
B – La combinaison du succursalisme et du franchisage : la franchise « mixte ».....	145
1 – La mixité des réseaux de franchise comme forme d’organisation	146
a – La succursale, unité pilote du réseau de franchise.....	146
b – Les avantages du recours à un système succursaliste pour le développement du réseau de franchise	147
2 – L’opportunité de la mixité dans les réseaux de franchise	149
a – Les avantages de la franchise « mixte ».....	149
b – Les inconvenients de la franchise « mixte »	151
Section 2 – Les modèles complémentaires instruments d’accroissement du réseau.....	154
Paragraphe 1 – Le contrat de management.....	154
I – Les caractéristiques du contrat de management	154
A – Présentation du contrat de management.....	155
1 – L’élaboration du contrat de management.....	155
2 – Le contenu du contrat de management.....	156
B – Les difficultés posées par l’étendue de l’intégration dans le contrat de management	157
1 – L’intégration dans le contrat de management	157
2 – L’impact de l’intégration sur la responsabilité du gestionnaire	159
II – Le contrat de management, modalité d’application du contrat de franchise.....	161
A – La franchise financière : combinaison d’un contrat de management et d’un contrat de franchise	161
B – L’opportunité de la combinaison d’un contrat de management avec un contrat de franchise	163
Paragraphe 2 – La location-gérance	164
I – Présentation de la location-gérance	164
A – Les conditions de la location-gérance.....	164
1 – Une exploitation dissociée de la propriété du fonds	164
2 – Une exploitation préalable du fonds par le bailleur	165
B – Les effets de la location-gérance	167
1 – Les effets du contrat location-gérance entre les parties	168
2 – Les effets du contrat de location-gérance à l’égard des tiers	169
II – La combinaison d’un contrat de location-gérance et d’un contrat de franchise	170
A – Présentation du montage juridique.....	170
B – L’opportunité du recours à la location-gérance.....	171
1 – L’existence d’inconvénients pour les parties	172
2 – L’existence prédominante d’avantages pour le franchiseur.....	173
CONCLUSION CHAPITRE 1	176
CHAPITRE 2 - LES MODELES ALTERNATIFS AU CONTRAT DE FRANCHISE	178
Section 1 – Les modèles alternatifs permettant d’échapper aux contraintes du droit de la concurrence	179
Paragraphe 1 – La coopérative de commerçants détaillants.....	179
I – Présentation de la coopérative de commerçants détaillants	180
A – La notion de coopérative de commerçants détaillants	180
B – Les objectifs de la coopérative de commerçants détaillants	181
II – Le recours à la coopérative de commerçants détaillants comme alternative à la franchise.....	182
A – L’intérêt de l’alternative.....	183
B – Les failles de l’alternative	184
Paragraphe 2 – La commission-affiliation.....	186
I – L’existence de l’alternative	186
A – La notion de commission-affiliation	186

B – L’appréciation de la singularité de la commission-affiliation.....	189
II – La commission-affiliation une parade efficace à la franchise ?	192
A – L’intérêt de l’alternative.....	192
B – Les risques de l’alternative.....	194
Section 2 – Les modèles alternatifs d’organisation du réseau.....	197
Paragraphe 1- Les modèles alternatifs permettant d’échapper à la transmission d’un savoir-faire.....	198
I – La concession exclusive	198
A – Présentation de la concession exclusive.....	198
B – L’alternative constituée par le contrat de concession exclusive	202
II – Les contrats de licence	203
A – Le contrat de licence de marque	204
1- Présentation de l’alternative.....	204
2 – L’opportunité de l’alternative	205
B – Le contrat de licence d’enseigne	206
Paragraphe 2 – La distribution sélective : modèle alternatif de renforcement du réseau	207
I – Présentation de la distribution sélective	207
A – La notion de distribution sélective	207
B – La mise en œuvre de la sélection	208
II – La distribution sélective au service de la franchise.....	211
A – La distribution sélective une véritable alternative ?.....	211
B – La distribution sélective : une technique au service de la franchise	213
CONCLUSION CHAPITRE 2	214
CONCLUSION TITRE 2	216
CONCLUSION PARTIE 1	217
PARTIE 2 - L’EFFICACITE DU CONTRAT DE FRANCHISE.....	218
TITRE 1 - L’INCIDENCE DES REGLES EXTRA CONTRACTUELLES SUR L’EFFICACITE DU	
CONTRAT DE FRANCHISE	220
CHAPITRE 1 - L’INCIDENCE DES REGLES EXTRA CONTRACTUELLES AVANT LA FORMATION	
DU CONTRAT DE FRANCHISE : L’OBLIGATION D’INFORMATION PRECONTRACTUELLE	221
Section 1 – La caractère lacunaire de l’obligation d’information précontractuelle	223
Paragraphe 1 – Les raisons de ces lacunes	223
I – Le caractère exhaustif de l’article R. 330-1 du Code de commerce.....	224
II – Une appréciation limitée du réseau de franchise.....	225
Paragraphe 2 – Un dispositif à compléter.....	226
I – Les compléments indispensables.....	227
A – L’extension de la présentation du franchiseur	227
1 – Les informations transmises aux futurs franchisés	227
2 – Les informations devant être transmises aux futurs franchisés.....	228
B – L’extension de la présentation du réseau	229
1 – Les informations transmises aux futurs franchisés	229
2 – Les informations devant être transmises aux futurs franchisés.....	230
II – Les compléments accessoires : les études prospectives.....	233
A – L’étude de marché.....	233
1 – Le rejet de la transmission d’une étude de marché confondue avec l’état du	
marché.....	233
a – La confusion entre état du marché et étude de marché.....	234
b – Le rejet de la confusion	235
2 – La transmission d’une étude de marché autonome.....	237
B – Les comptes prévisionnels	238
1 – Une obligation n’incombant pas au franchiseur.....	238
2 – La nécessité de transférer l’obligation au franchiseur ?.....	241
Section 2 – Les conséquences de l’obligation d’information précontractuelle sur la protection du	
consentement du futur franchisé.....	244
Paragraphe 1 – Une protection garantie par la spécificité des éléments d’information	
précontractuelle divulgués.....	244

I – Une information précontractuelle sincère	244
A – L’obligation de sincérité, manifestation du devoir de bonne foi	245
1 – La bonne foi dans la formation du contrat	245
2 – La bonne foi au service de la protection des parties au contrat	247
B – L’obligation de sincérité reflet du comportement du franchiseur	248
1 – La délivrance d’une information précontractuelle sincère	249
2 – La délivrance d’une information précontractuelle sincère dans le cadre du contrat de franchise	250
II – Une information précontractuelle pertinente	252
A – La détention d’une information précontractuelle pertinente par le franchiseur	253
1 – Une information précontractuelle en adéquation avec le contrat projeté	253
2 – Une information précontractuelle utile au futur franchisé	254
B – Les conséquences de la délivrance d’une information précontractuelle pertinente	256
1 – L’obligation de s’informer pour informer	256
2 – L’ignorance légitime du franchisé	258
Paragraphe 2 – Une protection garantie par la sanction de l’obligation d’information précontractuelle	260
I – Les sanctions liées à l’inexécution de l’obligation d’information précontractuelle	261
A – L’action en dommages intérêts	261
B – La nullité du contrat de franchise sur le fondement des vices du consentement ..	263
1 - La nature de la nullité	264
2 - L’identification des vices du consentement	266
II – La sanction de l’exécution de l’obligation d’information précontractuelle : l’erreur sur la rentabilité	267
A – L’annulation du contrat de franchise pour erreur sur la rentabilité	268
1 – L’identification de l’erreur sur la rentabilité	268
2 – La rentabilité, une qualité substantielle	270
B – Les limites de l’erreur sur la rentabilité	271
1 – Le comportement du franchisé, une limite à l’admission de l’erreur sur la rentabilité	272
2 – L’aléa économique de l’activité, une limite à l’admission de l’erreur sur la rentabilité	273
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	277
CHAPITRE 2 - L’INCIDENCE DES REGLES EXTRA CONTRACTUELLES APRES LA FORMATION DU CONTRAT DE FRANCHISE	280
Section 1 – L’application des règles offertes par le droit du travail	280
Paragraphe 1 – La protection du franchisé par la requalification du contrat de franchise en contrat de travail	281
I – Les conditions de la requalification du contrat de franchise	282
A – Une requalification subordonnée aux conditions de l’article L. 8221-6 du Code du travail	282
B – La démonstration de l’existence d’un lien de subordination	284
II – Les conséquences de la requalification du contrat de franchise	285
A – L’application des dispositions du droit du travail	286
B – Les sanctions pénales encourues par le franchiseur	287
Paragraphe 2 – La protection du franchisé par l’application du statut de gérant de succursale	288
I – Les conditions de l’application du statut de gérant de succursale	289
A – La qualification de gérant de succursale en dehors de tout lien de subordination juridique	289
B – Les conditions nécessaires à l’application du statut de gérant de succursale	291
1- Les conditions posées à l’article L. 7321-2, 2° du Code du travail	291
2 – L’application des conditions dans le cadre du contrat de franchise	292
II – Les conséquences de l’application du statut de gérant de succursale	294
A – L’absence de requalification du contrat de franchise en contrat de travail	295
B – L’application des dispositions du droit du travail au franchisé	296
Section 2 – L’application des règles offertes par le droit de la concurrence	298
Paragraphe 1 – L’encadrement du contrat de franchise par le droit de la concurrence	299

I – Le droit de la concurrence, un instrument indirect de rééquilibrage du contrat.....	299
A – La prohibition des prix imposés.....	300
1 – Les prix imposés, une pratique restrictive de concurrence	300
2 – Les prix imposés, restriction caractérisée au sens des ententes anticoncurrentielles	303
B – La prohibition des restrictions relatives à la vente.....	306
1 – La prohibition des restrictions relatives aux ventes passives	307
2 – La prohibition des restrictions relatives aux ventes par internet.....	309
II – Le droit de la concurrence, un instrument indirect assurant d'autonomie du franchisé	312
A – La prohibition des abus de domination du franchiseur	312
1 – La détention abusive d'une position dominante par le franchiseur.....	313
2 – L'exploitation abusive par le franchiseur d'un état de dépendance économique	316
B – La soumission du contrat de franchise au droit des concentrations	318
1 – La notion de concentrations	319
2 – L'application du droit des concentrations au contrat de franchise.....	320
Paragraphe 2 – La contrôle de la rupture du contrat de franchise par le droit de la concurrence	323
I – L'encadrement de la rupture du contrat de franchise par le droit des contrats.....	323
A – La rupture du contrat de franchise à durée indéterminée.....	323
1 – Le principe d'une résiliation unilatérale du contrat	323
2 – Le respect d'un préavis	327
B – La rupture du contrat de franchise à durée déterminée	328
1 – L'absence de droit au renouvellement du franchisé.....	328
2 – La possibilité de prolonger le contrat.....	330
II – Le contrôle de la rupture brutale d'une relation commerciale établie par le droit de la concurrence.....	331
A – Les conditions de l'engagement de la responsabilité pour rupture brutale des relations commerciales établies	332
1 – L'existence d'une relation commerciale établie	332
2 – L'existence d'une rupture brutale	334
B – L'acceptation de la rupture brutale des relations commerciales établies	336
1 – La force majeure, tempérament de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce	337
2 – L'inexécution des obligations, tempérament de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce.	338
CONCLUSION DU CHAPITRE 2.....	341
CONCLUSION TITRE 1	342
TITRE 2 - L'INCIDENCE DES CLAUSES CONTRACTUELLES SUR L'EFFICACITE DU CONTRAT DE FRANCHISE	344
CHAPITRE 1 - LES AMENAGEMENTS CONTRACTUELS DE L'EXECUTION DU CONTRAT DE FRANCHISE	346
Section 1 – Les clauses spécifiques à la protection du savoir-faire	346
Paragraphe 1 – La clause de confidentialité	346
I – L'utilité de la clause de confidentialité	347
II – La validité de la clause de confidentialité	349
Paragraphe 2 – La clause de non-concurrence	350
I – Le mécanisme de la clause de non-concurrence.....	351
II – La validité de la clause de non-concurrence	352
Section 2 – Les clauses générales relatives à la mise en œuvre du contrat de franchise	353
Paragraphe 1 – Les clauses relatives à la distribution des produits.....	353
I – L'exclusivité territoriale	354
A – La délimitation de l'exclusivité territoriale.....	355
B – La garantie de l'exclusivité territoriale	357
II – L'exclusivité d'approvisionnement.....	359
A – L'encadrement de l'exclusivité d'approvisionnement	359

1 – Présentation de l'exclusivité d'approvisionnement	359
2 – Les critères de validité de l'exclusivité d'approvisionnement	361
a – Les critères de validité au regard du droit interne	361
b – Les critères de validité au regard du droit de l'Union européenne	363
B – Les conséquences de l'extinction du contrat d'approvisionnement exclusif sur le sort du contrat de franchise	364
1 – Le mécanisme d'interdépendance des contrats	365
2 – La reconnaissance de l'interdépendance du contrat de franchise et d'approvisionnement exclusif	366
Paragraphe 2 – La clause de renégociation	369
I – La mise en œuvre de la clause de renégociation	370
II – Les effets de la clause de renégociation, gage d'efficacité du contrat de franchise...	373
CONCLUSION CHAPITRE 1	376
CHAPITRE 2 - LES AMENAGEMENTS CONTRACTUELS DE LA CESSATION DU CONTRAT DE FRANCHISE	377
Section 1 – Les clauses relatives à la cession du contrat de franchise	378
Paragraphe 1 – La clause de libre circulation	379
Paragraphe 2 – La clause d'agrément	380
Section 2 – Les clauses relatives à la période post-contractuelle	383
Paragraphe 1 – La clause de reprise des stocks	384
I – La principe : l'absence de reprise des stocks	384
II – Le tempérament : la clause de reprise de stocks	386
Paragraphe 2 – Les clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation post-contractuelles	388
I – La légitimité des clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation post-contractuelles	389
A – La protection de la clientèle du franchiseur, une justification inopérante	389
B – La protection du réseau, justification de la légitimité des clauses de non- concurrence et de non-réaffiliation post-contractuelles	393
II – La préservation de l'équilibre par la contrôle des clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation post-contractuelles	395
A – L'encadrement des clause de non-concurrence et de non-réaffiliation post- contractuelles	396
B – L'éventuelle contrepartie financière de la clause de non-concurrence et de non- réaffiliation post-contractuelles	399
CONCLUSION CHAPITRE 2	403
CONCLUSION TITRE 2	405
CONCLUSION PARTIE 2	406
CONCLUSION GENERALE	408
ANNEXES 1	411
ANNEXE 2	467
BIBLIOGRAPHIE	484
INDEX DE JURISPRUDENCE	528
INDEX ALPHABETIQUE	550

PRINCIPALES ABREVIATIONS

aff.	Affaire
al.	Alinéa
anc.	Anciennement
art.	Article
ADLC	Autorité de la concurrence
BOCCRF	Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes
Bull. civ.	Bulletin civil de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin criminel de la Cour de cassation
Bull. Joly Sociétés	Bulletin Joly (mensuel d'information des sociétés)
c/	Contre
CA	Cour d'appel
Cah. dr. entr.	Cahiers de droit de l'entreprise
Cass. 1 ^{re} , 2 ^e , 3 ^e civ.	Cour de cassation (1 ^{re} , 2 ^e ou 3 ^e chambre civile)
Cass. ass. plén.	Cour de cassation, assemblée plénière
Cass. com.	Cour de cassation, chambre commerciale
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
Cass. soc.	Cour de cassation, chambre sociale
CCA	Commission des clauses abusives
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. consom.	Code de la consommation
CE	Communautés européennes
Chron.	Chronique
CJCE	Cour de justice de Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
Comm.	Commentaire
Comm. conc.	Commission de la concurrence
Comm. CE	Commission des Communautés européennes

Cons. conc.	Conseil de la concurrence
Cons. constit.	Conseil constitutionnel
Contrats, conc., consom.	Contrats, concurrence, consommation
conv.	Convention
CPC	Code de procédure civile
C. pén.	Code pénal
CPI	Code de la propriété intellectuelle
C. trav.	Code du travail
D.	Recueil Dalloz
D.	Décret
D. aff.	Dalloz affaires
déc.	Décision
DGCCRF	Direction de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes
dir.	Direction (sous la – de)
dir.	Directive
doctr.	Doctrine
Dr. et patr.	Droit et patrimoine
Dr. pén.	Droit pénal
Dr. soc.	Droit social
Dr. sociétés	Droit des sociétés
éd.	Edition
fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du palais
<i>Ibid.</i>	Ibidem
id.	Idem
<i>infra</i>	Ci-dessous
INPI	Institut national de propriété intellectuelle
J.-Cl.	JurisClasseur Encyclopédie
JCP	JurisClasseur périodique
JCP E	JurisClasseur périodique, édition Entreprise et affaires
JCP G	JurisClasseur périodique, édition Générale
JCP N	JurisClasseur périodique, édition Notariale et immobilière
JDI	Journal de droit international
JO	Journal officiel de la République française

JOAN Q	Journal officiel de l'Assemblée nationale (Réponses ministérielles à questions écrites)
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
jurispr.	Jurisprudence
L.	Loi
Lettre distrib.	Lettre de la distribution
LPA	Les Petites affiches
Mél.	Mélanges
n°	Numéro
obs.	Observations
<i>op. cit.</i>	Opere citato
ord.	Ordonnance
p.	Page
pan.	Panorama
préc.	Précité
Prop. intell.	Propriété intellectuelles
rappr.	Rapprocher
RDC	Revue de jurisprudence commerciale
REC	Règlement d'exemption par catégorie
Rec. CJCE	Recueil des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes
Rec. Comm. CE	Recueil des décisions de la Commission européenne en matière de concurrence
Réed.	Réédition
Règl.	Règlement
Rép. Dalloz	Répertoire Dalloz (Encyclopédie)
Rép. civ. Dalloz	Répertoire de droit civil Dalloz (Encyclopédie)
Rép. com. Dalloz	Répertoire de droit commercial (Encyclopédie)
Rev. conc. consom.	Revue de la concurrence et de la consommation
Rev. crit. DIP	Revue critique de droit international de droit privé
Rev. Lamy dr. aff.	Revue Lamy de droit des affaires
Rev. sociétés	Revue des sociétés
RIDE	Revue internationale de droit économique
RJ com.	Revue de jurisprudence commerciale

RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
s.	Suivant
Somm.	Sommaire
spéc.	Spécialement
<i>Supra</i>	Ci-dessus
T. com.	Tribunal de commerce
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TGI	Tribunal de grande instance
TI	Tribunal d'instance
TPICE	Tribunal de première instance des Communautés européennes (avant le 1 ^{re} décembre 2009)
Trib. UE	Tribunal de l'Union européenne (depuis le 1 ^{re} décembre 2009)
UE	Union européenne
V.	Voir
V°	Verbo
vol.	Volume

INTRODUCTION

1. « *En toute franchise et sans concession* »¹, écrivait Monsieur Jean Thréard pour participer au débat sur la détermination de la notion et du régime des contrats de distribution dont le contrat de franchise. Ce mouvement doctrinal s'est largement enrichi. Si, dans un premier temps, aucun développement n'était consacré à l'étude du contrat de franchise, seuls étaient, en effet, envisagés les contrats commerciaux², son étude a, dans un second temps, été intégrée dans les ouvrages dédiés au droit de la distribution ou aux contrats de distribution³. Il existe depuis, plus que de simples références dans des manuels généraux, des ouvrages spécifiques à l'étude du contrat de franchise⁴.

2. **Histoire de la franchise** - C'est sous l'appellation de *franchising* que le contrat, que nous connaissons aujourd'hui sous la dénomination de *franchise*, est apparu. Si ce terme apparaît comme un anglicisme, il est, cependant, d'origine française⁵. Il renvoie, en effet, au terme *francher* qui, au Moyen Age, signifiait libérer⁶. L'autorité publique, le roi, accordait, en effet, à certaines villes ou corps de métiers des chartes de franchise, leur concédant des privilèges tels que des exemptions de taxe ou des droits particuliers

¹ J. THREARD, *En toute franchise et sans concession* », Editions Les presses du Management, 1989.

² J. et E. ESCARRA, J. RAULT et J. HEMARD, *Contrats commerciaux*, t. 1, 1953 et t. 2, 1995, LGDJ.

³ V. en ce sens, les premiers ouvrages qui traitent du contrat de franchise : M.-E. ANDRE, *Les contrats de la grande distribution*, Litec, 1991. – J. BEAUCHARD, *Droit de la distribution et de la consommation*, PUF, 1996. – M. BEHARD-TOUCJAIS et G. VIRASSAMY, *Les contrats de la distribution*, LGDJ, 1999. – D. FERRIER, *Droit de la distribution*, Litec, 1995. – J.-M. MOUSSERON, J.-J. BURST, N. CHOLLET, Ch. LAVABRE, J.-M. LELOUP et A. SEUBE, *Droit de la distribution*, Librairie Technique, 1975.

⁴ D. BASCHET, *La franchise, Guide pratique – Conseils pratiques*, Gualino, 2005. – H. BENSOUSSAN, *Le droit de la franchise*, Editions Apogée, 1997. – P. BESSIS, *Le contrat de franchisage*, LGDJ, 1990. – C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec, 2011. – Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2^e éd., 2007. – J.-M. LELOUP, *La franchise, droit et pratique*, DELMAS, 4^e éd., 2004. – Y. MAROT, *Le droit de la franchise*, Gualino, 2003. – F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions – Lextenso éditions, 2009. – J. VOGEL, *La franchise au carrefour du droit de la concurrence et du droit des contrats: Etats-Unis, Union européenne, France, Allemagne, Italie : Etats-Unis, Union européenne, France, Allemagne, Italie*, LGDJ, 2011.

⁵ Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2^e éd., 2007, n° 2.

⁶ V. sur ce point, N. DISSAUX, « Franchise », *Rép. com.* Dalloz, 2014, spéc. n° 1.

relevant de l'administration ou de la justice. On retrouve d'ailleurs des résurgences de cette origine dans les institutions telles que la « franchise d'impôt » et la « franchise postale ». Si un lien devait être établi ce serait pour considérer que ce mécanisme révèle l'existence d'un contrat entre un franchisé qui bénéficie d'un privilège, celui d'exercer une activité commerciale, et un franchiseur.

Au delà de son origine étymologique française, le contrat de *franchising* est né aux Etats-Unis. L'histoire de la franchise est liée à la pratique américaine, après la seconde guerre mondiale⁷. En France, et bien que le contrat de *franchising* se soit développé principalement à partir des années 1970⁸, on trouve des expériences de ce mécanisme dans les années 1930 par des enseignes telles que Pigier, Coryse Salomé ou encore la Lainière de Roubaix⁹. Malgré, ces premières expériences, le terme *franchising* fut utilisé, dans un premiers temps en France, pour qualifier ce système commercial.

Le terme *franchising* fut toutefois abandonné au profit de celui de *franchisage* ou de *franchise*. L'adoption d'un arrêté le 29 novembre 1973¹⁰ relatif à la terminologie économique et financière rendit, en effet, par renvoi à un décret du 7 janvier 1972 relatif à l'enrichissement de la langue française¹¹, obligatoire l'emploi du terme *franchisage* en lieu et place de celui de *franchising*. Désormais, seul le terme *franchisage* sera utilisé « dans les décrets, arrêts, circulaires, instructions et directives des ministres et des fonctionnaires de l'Etat », « dans les correspondances, documents et productions (...) émanant des administrations, services et établissements publics de l'Etat, dans les marchés et contrats auxquels l'Etat ou les établissements publics de l'Etat sont parties » et, « dans les ouvrages d'enseignement, de formation ou de recherche utilisés dans les établissements, institutions ou organismes dépendant de l'Etat, placé sous son autorité ou soumis à son contrôle ou bénéficiant de son concours financier à quelque

⁷ Le premier développement du *franchising* peut être attribué à Monsieur Isaac Singer qui, dans les années 1950, aux Etats-Unis, confia à des revendeurs le droit de distribuer ses machines à coudre sur un territoire donné en contrepartie du versement d'une redevance.

⁸ C'est à cette époque que fut créée la Fédération française de la franchise puis la Fédération européenne de la franchise.

⁹ H. BENSOUSSAN, *Droit de la franchise*, Editions Apogée, 1997, p. 11. – A. RIERA, *Contrat de franchise et droit de la concurrence*, LGDJ – Lextenso éditions, 2014, n° 4.

¹⁰ Arrêté du ministre de l'Economie et des finances du 29 novembre 1973, *relatif à la terminologie économique et financière*, JORF, 3 janvier 1974, p. 95.

¹¹ Décret n° 72-19 du 7 janvier 1972 *relatif à l'enrichissement de la langue française* : JORF, 9 janvier 1972, p. 88.

titre que ce soit »¹². Une telle position fut adoptée par une partie de la doctrine comme le Professeur Philippe Le Tourneau¹³ ou Monsieur Jean-Marie Leloup, regrettant, par la suite, que le terme *franchisage* ait été délaissé par la majorité des auteurs au profit du terme *franchise*, désignant, plus largement, le contrat et « la situation qui découle de la conclusion de plusieurs contrats de franchise »¹⁴ à savoir, le réseau de franchise.

Au final, et malgré l'arrêté du 29 novembre 1973, le terme *franchise* semble s'imposer, par exemple pour identifier les contrats de franchise dans les ouvrages¹⁵ ou dans les articles de doctrine¹⁶ et même dans les institutions telle que la Fédération Française de la Franchise. Peu d'ouvrages, en effet, font désormais références à la notion de *franchisage*¹⁷. Relevons, toutefois, que la Cour de cassation utilise tour à tour le terme *franchise*¹⁸ ou *franchisage*¹⁹.

¹² Décret n° 72-19 du 7 janvier 1972 relatif à l'enrichissement de la langue française, art. 6 : *JORF*, 9 janvier 1972, p. 88.

¹³ J.-M. LELOUP, *La franchise, droit et pratique*, DELMAS, 4^e éd., 2004, n° 105 : « Aussi est-il préférable, suivant l'exemple de la Cour de cassation, de dire, avec Philippe Le Tourneau, *franchisage*, pour le fait de franchiser, consistant à concéder une franchise. ». – Ph. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n° 3 : « Mais, si les praticiens ont progressivement renoncé au mot *franchising* qu'ils utilisaient naguère (et dont nous combattons l'usage dans nos premiers et déjà anciens écrits dans ce domaine), ils n'ont pas pour autant adopté le mot officiel, préférant s'en tenir à celui de *franchise*, malgré son ambiguïté. »

¹⁴ C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec, 2011, n° 2.

¹⁵ Sans que la liste ne soit exhaustive : M. BEHAR-TOUCHAIS et G. VIRASSAMY, *Traité des contrats – Les contrats de distribution*, LGDJ, 1999. – H. BENSOUSSAN, *Le droit de la franchise*, Editions Apogée, 1999. – F. COLLART-DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 10^e éd., 2015. – N. DISSAUX et R. LOIR (dir), *La protection du franchisé au début du XXI^e siècle – Entre réalité et illusions*, L'Harmattan, 2009. – C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec, 2010. – D. FERRIER et N. FERRIER, *Droit de la distribution*, LexisNexis, 7^e éd., 2014. – J.-M. LELOUP, *Le franchise, droit et pratique*, DELMAS, 4^e éd., 2004. – A. RIERA, *Contrat de franchise et droit de la concurrence*, LGDJ – Lextenso éditions, 2014. – F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions – Lextenso éditions, 2009. – J. VOGEL, *La franchise au carrefour du droit de la concurrence et du droit des contrats: Etats-Unis, Union européenne, France, Allemagne, Italie : Etats-Unis, Union européenne, France, Allemagne, Italie*, LGDJ, 2011.

¹⁶ V. par exemple, D. BASCHET, « La propriété de la clientèle dans le contrat de franchise ou ... la franchise est en danger de mort », *Gaz. Pal.* 1994, doctr. p. 1256. – D. FERRIER, « L'absence de clause d'exclusivité dans un contrat de franchise n'entraîne pas à elle seule son annulation », *D.* 1990, p. 369. – C. JAMIN, « Clause de non-concurrence et contrat de franchise », *D.* 2003, p. 2878. – M. MAINGUY, « L'erreur sur la rentabilité et le contrat de franchise », *Rev. Lamy dr. civ.* 2012, n° 98. – M. MALAURIE-VIGNAL, « Contrats de franchise et obligation d'information précontractuelle », *Contrats, conc., consom.* 2010, comm. n° 224.

¹⁷ P. BESSIS, *Les contrats de franchisage*, LGDJ, 1990. – Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2^e éd., 2007.

¹⁸ V. pour un exemple récent d'utilisation du terme *franchise* : Cass. com., 15 sept. 2015, n° 14-15.052. – V. également, Cass. com., 17 mars 2015, n° 13-24.853 et 14-10.365.

¹⁹ V. pour un exemple d'utilisation du terme *franchisage*, Cass. com., 7 janv. 2014, n° 12-17154.

I – La notion de contrat de franchise

3. Le contrat de franchise présente certaines particularités au regard des différents contrats de distribution existant. Les éléments qui le composent (A) ainsi que les différentes formes qu'il peut revêtir (B), en font alors un contrat original.

A – La définition du contrat de franchise

4. **Difficulté liée à la définition** - S'intéresser au contrat de franchise nécessite de le définir. Tâche qui s'avère plus difficile qu'il en semble a priori, et ce même si ce contrat est bien connu de la pratique, de la jurisprudence ou de la doctrine, car il ne bénéficie d'aucun régime légal de base. Or, la tradition française renvoie la catégorie des contrats nommés à celle des contrats normés, même si le fait qu'un contrat soit connu, usuel, l'intègre dans celle des contrats typés²⁰.

5. **Définitions normatives** – Bien que le contrat de franchise ne dispose pas d'un régime légal spécifique²¹, deux textes ont tenté de le définir. Une première définition a été fournie par l'arrêté du 29 novembre 1973 relatif à la Terminologie juridique et financière²². Le contrat de franchisage y est ainsi défini comme le « *contrat par lequel une entreprise concède à des entreprises indépendantes, en contrepartie d'une redevance, le droit de se présenter sous sa raison sociale et sa marque pour vendre des produits ou services. Ce contrat s'accompagne généralement d'une assistance technique* ». Aucune référence au savoir-faire – élément essentiel du contrat de franchise – n'y figure cependant. Une seconde définition, provient du règlement d'exemption n° 4087/88 du 30 novembre 1988²³, remplacé depuis par le règlement d'exemption n° 2790/99 du 22 décembre 1999²⁴ puis par le règlement d'exemption

²⁰ J. ROCHFELD, *Cause et type de contrat*, LGDJ, 1999.

²¹ V. *Infra* n° 29 et s.

²² Arrêté du ministre de l'Economie et des finances du 29 novembre 1973, *relatif à la terminologie économique et financière* : *JORF*, 3 janvier 1974, p. 95.

²³ Règlement (CEE) n° 4087/88 de la Commission du 30 nov. 1988, *concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de franchise* : *JOCE* du 28 décembre 1988.

²⁴ Règlement (CEE) n° 2790/99 de la Commission du 22 déc. 1999, *concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3 du traité sur les restrictions verticales* : *JOCE* du 13 oct. 2000.

n° 330/2010 du 20 avril 2010²⁵. Selon le règlement d'exemption n° 4087/88, la franchise est considérée comme « *un ensemble de droits de propriété industrielle ou commerciale ou concernant des marques, noms commerciaux, enseignes, dessins et modèles, droits d'auteurs, savoir-faire ou brevets, destinés à être exploités pour la revente de produits ou la prestation de services à des utilisateurs finals* ». Ce texte énonçait, par ailleurs, que l'accord de franchise est « *un accord par lequel une entreprise, le franchiseur, accorde à une autre, le franchisé, en échange d'une compensation financière directe ou indirecte, le droit d'exploiter une franchise dans le but de commercialiser des types de produits et/ou services déterminés ; il doit comprendre au moins les obligations suivantes ; l'utilisation d'un nom ou d'une enseigne commune et une présentation uniforme des locaux et/ou des moyens de transports visés au contrat, la communication par le franchiseur de savoir-faire et la fourniture continue par le franchiseur au franchisé d'une assistance commerciale ou technique pendant la durée du contrat* ». Ces définitions, n'ont, toutefois pas été reprises dans les règlements ultérieurs mais dans les lignes directrices qui les accompagnent.

6. Définitions de « soft law » – Le contrat de franchise est l'objet de nombreux textes de « soft law » qui apportent chacun une définition de la franchise. C'est ainsi que les Lignes directrices sur les restrictions verticales de la Commission européenne du 19 mai 2010 énoncent que « *les accords de franchise comportent des licences de droits de propriété intellectuelle relatifs notamment à des marques ou à des signes distinctifs et à un savoir-faire pour l'utilisation et la distribution de biens ou de services. Outre une licence de droits de propriété intellectuels, le franchiseur fournit normalement au franchisé, pendant la période d'application de l'accord, une assistance commerciale ou technique. La licence et cette assistance font partie intégrante de la méthode commerciale franchisée. Le franchiseur perçoit en règle générale une redevance du franchisé pour l'utilisation de cette méthode commerciale. La franchise peut permettre au franchiseur de mettre en place, moyennant des investissements limités, un réseau*

²⁵ Règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avr. 2010, concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées : JOUE du 23 avril 2010.

uniforme pour la distribution de ses produits. Outre la concession de la méthode commerciale, les accords de franchise contiennent généralement une combinaison de restrictions verticales portant sur les produits distribués, en particulier la distribution sélective et/ou une obligation de non-concurrence et/ou la distribution exclusive ou des formes adoucies de ces restrictions »²⁶.

De même, le Code de déontologie européen de la franchise édité par la Fédération Française de la Franchise définit la franchise comme « *un système de commercialisation de produits et/ou services et/ou de technologies, basé sur une collaboration étroite et continue entre des entreprises juridiquement et financièrement distinctes et indépendantes, le franchiseur et ses franchiseés, dans lequel le franchiseur accorde à ses franchiseés le droit, et impose l'obligation d'exploiter une entreprise en conformité avec le concept du franchiseur. Le droit ainsi concédé autorise et oblige le franchiseé, en échange d'une contribution financière directe ou indirecte, à utiliser l'enseigne et/ou la marque de produits et/ou de services, le savoir-faire, et autres droits de propriété intellectuelle, soutenu par l'apport continu d'assistance commerciale et/ou technique, dans le cadre et pour la durée d'un contrat de franchise écrit, conclu entre les parties à cet effet »²⁷.*

7. Définitions jurisprudentielles – La jurisprudence a, à plusieurs reprises, défini le contrat de franchise. En droit interne, la Cour d'appel de Toulouse a offert, par exemple, une définition particulièrement complète du contrat de franchise²⁸ : « *Le contrat de franchise est un contrat synallagmatique à exécution successive par lequel une entreprise dénommée franchiseur confère à une ou plusieurs autres entreprises dénommées franchiseés le droit de réitérer, sous l'enseigne du franchiseur, à l'aide de ses signes de ralliement de la clientèle et de son assistance continue, le système de gestion préalablement expérimenté par le franchiseur et devant, grâce à l'avantage concurrentiel qu'il procure, raisonnablement permettre à un franchiseé diligent de faire des affaires profitables ; qu'il suppose par conséquent la réunion de trois éléments à*

²⁶ Lignes directrices sur les restrictions verticales : JOUE n° 2010/C 130/1 du 19 mai 2010, pt. 189.

²⁷ Fédération française de la franchise, *Code de déontologie européen de la franchise*, sur le site <http://www.franchise-fff.com/base-documentaire/finish/206/318.html>.

²⁸ V. en ce sens, D. LEGEAIS, « Franchise », *J.-Cl. Commercial*, fasc. 316, 2014. – A. RIERA, *Contrat de franchise et droit de la concurrence*, LGDJ – Lextenso éditions, 2014, n° 12.

*savoir : l'existence d'un savoir-faire identifié, secret et substantiel, pouvant être transmis et permettant de réitérer la réussite du franchiseur en assurant au franchisé un avantage substantiel sur la concurrence ; une assistance tant lors du lancement de l'activité qu'en cours d'exécution du contrat ; une enseigne de nature à attirer une clientèle préexistante »*²⁹. Si en droit interne, cet arrêt a le mérite de faire apparaître les trois éléments essentiels du contrat de franchise à savoir, la transmission par le franchiseur d'un savoir-faire, la fourniture d'une assistance par ce dernier et la mise à disposition des signes de ralliement de la clientèle, la Cour de justice des Communautés européennes est également à l'origine d'une définition précise de la franchise dans l'arrêt *Pronuptia*. La franchise de distribution est alors un système dans lequel « *une entreprise qui s'est installé dans un marché comme distributeur et qui a ainsi pu mettre au point un ensemble de méthodes commerciales accorde, moyennant rémunération, à des commerçants indépendants, la possibilité de s'établir dans d'autres marchés en utilisant son enseigne et les méthodes commerciales qui ont fait son succès* »³⁰.

8. Définitions doctrinales - De nombreux ouvrages proposent une définition du contrat de franchise. Pour les Professeurs François Collart-Dutilleul et Philippe Delebecque, le contrat de franchise « *est le contrat en vertu duquel une personne nommée franchiseur, s'engage à communiquer un savoir-faire à une autre personne nommée franchisé, à le faire jouir de sa marque et éventuellement à le fournir en marchandises, le franchisé s'engage, en retour, à exploiter le savoir-faire, à utiliser la marque et, éventuellement, à s'approvisionner auprès du fournisseur* »³¹. D'auteurs s'attachent à définir le contrat de franchise au travers des obligations caractéristiques à la charge des parties. Le Professeur Cyril Grimaldi, Monsieur Serge Méresse et Madame Olga Zhakarova-Renaud, insistent également sur les obligations imposées aux parties. Le contrat de franchise est alors, « *le contrat par lequel le franchiseur transmet un savoir-faire, met à disposition des signes de ralliement de la clientèle et assure une assistance au franchisé moyennant, de sa part, une rémunération et l'engagement*

²⁹ CA Toulouse, 25 mai 2004, n° 02/02808, *JurisData* n° 2004-247226.

³⁰ CJCE, aff. 161/84 arrêt du 28 janv. 1986, *Pronuptia de Paris GmbH c/ Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, pt. 15 : *Rec. CJCE* 1986, p. 353.

³¹ F. COLLART-DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 10^e éd., 2015.

d'exercer l'activité envisagée »³². Le Professeur Philippe Le Tourneau, pour sa part, invite à concevoir la franchise comme « organisant une coopération entre entreprises indépendantes. D'une part, celle du franchiseur, qui a mis au point et expérimenté un concept substantiel, identifié et réitérable, à même de générer un flux d'activité économique. D'autre part, celles des franchisés, qui s'affilient au réseau du premier (...) de sorte qu'ils bénéficient notamment du savoir-faire, des signes de ralliement de la clientèle et de l'assistance continue du franchiseur, leur permettant d'en réitérer le succès de façon profitable »³³. Les Professeurs Didier Ferrier et Nicolas Ferrier, proposent par ailleurs, une définition plus engageante et plus construite : « Le contrat de franchise est défini comme la convention par laquelle un franchiseur qui réussit dans une activité de distributeur notamment, permet à des franchisés de réitérer les éléments de cette réussite moyennant rémunération »³⁴.

Finalement, les différentes définitions données du contrat de franchise, s'accordent sur certains éléments essentiels au contrat : la réitération de la réussite commerciale du franchiseur moyennant rémunération, l'obligation de communiquer et d'utiliser le savoir-faire et, l'indépendance caractérisant la relation entre le franchiseur et le franchisé.

9. Proposition de définition – Au regard des définitions formulées, aussi bien par les textes, la jurisprudence que la doctrine, la définition suivante du contrat de franchise peut être proposée : Le contrat de franchise est celui par lequel un commerçant, le franchiseur accorde à un autre commerçant, le franchisé, le droit de réitérer une réussite commerciale, qu'il a expérimenté, par la communication et la transmission de son savoir-faire et de ses signes distinctifs, moyennant le versement d'une contrepartie financière.

10. Les caractères du contrat de franchise – L'ensemble des définitions fait apparaître un certain nombre de caractères propres au contrat de franchise. Il est, tout d'abord, un contrat de distribution et plus spécifiquement un contrat de distribution en

³² C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec, 2011, n° 51.

³³ Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2^e éd., 2007, n° 2.

³⁴ D. FERRIER et N. FERRIER, *Droit de la distribution*, LexisNexis, 7^e éd., 2014, n° 701.

réseau. La particularité du contrat de franchise, par rapport aux autres contrats de distribution, est qu'il suppose l'existence et la transmission d'un savoir-faire secret, substantiel et identifié³⁵ ainsi que d'une assistance et de la mise à disposition de signes distinctifs. Le contrat de franchise se présente alors comme un contrat de réitération dans lequel le franchisé cherche à reproduire la réussite commerciale du franchiseur par la communication de l'ensemble des éléments qui ont fait son succès.

Ce type de contrat est également un contrat de financement. Le franchiseur assure, en effet, le financement du développement de son réseau par les franchisés. La rémunération des contrats de franchise permet ainsi au franchiseur d'étendre son réseau voir même de le créer.

Ces deux aspects du contrat de franchise révèlent que ce contrat est également un contrat de collaboration. Le contrat de franchise se caractérise, en effet, par la transmission d'un savoir-faire, de signes distinctifs et d'une obligation d'assistance renforcée au profit du franchisé, qui lui permet ainsi d'obtenir un avantage concurrentiel. En contrepartie, le franchisé verse une rémunération au franchiseur, lui assurant le développement son réseau. Chacun des cocontractants y trouve alors un intérêt. Pour le franchisé, il s'agit d'obtenir un moyen efficace, une expérience éprouvée, pour créer son entreprise et pour le franchiseur, un moyen d'étendre son réseau. Cet aspect a donc conduit à s'interroger sur l'existence d'un intérêt commun dans le contrat de franchise³⁶. Cette caractéristique a cependant toujours été rejetée par la jurisprudence³⁷.

Les traits distinctifs du contrat de franchise présente donc une véritable originalité par rapport aux autres contrats de distribution. En outre, il présente cette particularité de ne pas être restreint à la distribution de produits.

³⁵ Règlement (UE), n° 330/2010 de la Commission du 20 avr. 2010, *concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées*, art. 1, g) : *JOUE* du 23 avril 2010.

³⁶ C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec, 2011, n° 55. – Ph. GRIGNON, « Le concept d'intérêt commun dans le droit de la distribution », in *Mélanges M. Cabrillac*, Litec-Dalloz, 1999, p. 127. – Ph. Le Tourneau, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2^e éd., 2007, n° 222.

³⁷ Cass. com., 7 oct. 1997, n° 95-19.232 : *Contrats, conc., consom.* 1998, obs. L. LEVENEUR ; *JCP G* 1998, II, 10085, note J.-P. CHAZAL ; *D.* 1998, p. 413, note Ch. JAMIN et somm. p. 33, obs. D. FERRIER ; *RTD civ.* 1998, p. 130, obs. P.-Y GAUTIER. – Cass. com., 8 janv. 2011, n° 98-13.142 : *Contrats, conc., consom.* 2002, n° 78, obs. M. MALAURIE-VIGNAL ; *D.* 2002, somm. p. 3009, obs. D. FERRIER.

B – Les différents types de contrat de franchise

11. Classification des différents types de franchises – Le contrat de franchise est un contrat « *polymorphe* »³⁸, qui recoupe des formes diverses. Il existe donc différentes variantes du contrat de franchise qu'il est possible de classer selon l'objet ou le mode d'exploitation adopté. Notons que disposant d'un qualificatif distinct, les contrats de franchise sont, toutefois, fondés sur les mêmes éléments : un savoir-faire, des signes distinctifs, une assistance et une contrepartie financière.

12. Classification selon l'objet de la franchise – Traditionnellement, les auteurs distinguent trois types de contrats de franchise, en fonction de leur objet³⁹ : la franchise de services, la franchise de production et la franchise de distribution. Cette distinction est d'ailleurs, celle initiée par l'arrêt *Pronuptia* du 28 janvier 1986⁴⁰ qui soulignait la « *grande diversité* » des contrats de franchise.

Dans la *franchise de services*, le franchiseur met à la disposition de ses franchisés un système standardisé incluant un savoir-faire pertinent et performant qui implique un renouvellement permanent ainsi qu'une assistance continue et ce, afin de proposer à la clientèle un ensemble de services. Ce type de franchise couvre divers domaines tels que l'hôtellerie (B&B Hotels, Formule 1, Ibis), les services à la personne (Family Sphère, APEF, Acadomia), la restauration rapide (Class'croute, McDolnald's, Subway) ou encore la beauté (Douglas, Franck Provost, Guinot) et, ne cesse de se développer. Pour exemple, le nombre de réseaux de restauration rapide en 2006 était de 45 contre 175 en 2014⁴¹.

La *franchise de production* ou *industrielle* a, quant à elle, la particularité de confier au franchisé, d'une part, la fabrication des produits, selon les techniques et le savoir-faire du franchiseur et, d'autre part, la commercialisation des produits qu'il a élaboré sous la

³⁸ Ph. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n° 44.

³⁹ V. par exemple, N. DISSAUX, « Franchise », *Rép. com. Dalloz* 2014, n° 8. - C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *op. cit.*, n° 44 et s. – J.-M. LELOUP, *La franchise, droit et pratique*, DELMAS, 4^e éd., 2004, n° 201 et s.

⁴⁰ CJCE, aff. 161/84 arrêt du 28 janvier 1986, *Pronuptia de Paris GmbH c/ Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, pt. 13 : *Rec. CJCE* 1986, p. 353.

⁴¹ Source : *Fédération française de la franchise* : www.franchise-fff.com/franchise/chiffres-cles/les-chiffres-cles-en-france.html

marque de ce dernier. Cette formule se rencontre essentiellement dans le secteur du bâtiment (Yprema, Mikit, Tryba) mais également dans le secteur de l'industrie alimentaire (Coca-Cola, Yoplait, Jeff de Bruges). L'intérêt de la franchise de production est de permettre, au niveau national, de limiter certains coûts liés notamment au transport et, au niveau international, de développer rapidement l'enseigne.

La *franchise de distribution*, enfin, porte, comme son nom l'indique, sur la distribution par le franchisé de produits préalablement sélectionnés ou conçus par le franchiseur. Le savoir-faire est ici, quelque peu limité puisqu'il ne s'agit ni d'une méthode de fabrication, comme dans la franchise de production, ni d'une véritable prestation de services, comme dans la franchise de services mais, simplement d'une méthode de commercialisation. Le risque est important, alors, de voir émerger des réseaux de franchise de distribution qui, ne bénéficiant pas d'un réel concept, seront susceptibles de voir contester, par les franchisés, le savoir-faire transmis. C'est une des raisons pour lesquelles, certaines enseignes notamment dans le secteur du prêt-à-porter y ont préféré la formule de la commission-affiliation⁴². Malgré cette tendance, la franchise de distribution demeure le modèle le plus répandu notamment, dans le secteur de la grande distribution (Carrefour, Casino, Intermarché) ou des arts de la table (Geneviève Lethu, Guy Degrenne, Villeroy et Boch).

13. Classification selon le mode d'exploitation – Au delà de la classification des franchises selon leur objet, coexistent des formules qui apparaissent davantage comme des modalités d'application des différentes variétés de franchise. Leur objet ne diffère, en effet, pas des précédentes mais leur mode d'exploitation se veut distinct.

Certaines franchises – généralement de distribution ou de services - peuvent ainsi consister en l'établissement d'un point de vente dans un grand magasin, un hôtel ou bien dans un aéroport⁴³. On parle alors de *franchise de stand*, de *franchise de corner* ou bien de *franchise de comptoir*. La particularité de la franchise de stand tient dans l'utilisation restreinte des éléments qui en font sa réussite. Le savoir-faire transmis au

⁴² D. MAINGUY et J.-L. RESPAUD, « A propos du contrat de "commission affiliation" », in *Libre Droit*, Mélanges en l'honneur de Ph. LE TOURNEAU, Dalloz, 2007, p. 701. – V. également sur la notion de commission-affiliation *Infra* n° 77 et s.

⁴³ Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2^e éd., 2007, n° 130.

franchisé est, en effet, limité⁴⁴ puisque celui-ci est circonscrit au point de vente. Il en va de même, de l'enseigne, de l'assistance ainsi que de la redevance et du droit d'entrée versé par le franchisé. Pour le reste – droits et obligations mis à la charge des parties –, le contrat de franchise de stand ne diffère pas des autres contrats de franchise.

La *master-franchise*, dénommée également *franchise principale* ou *sous-franchise*, illustre, par ailleurs, cette diversité de contrat de franchise. Elle consiste alors à accorder à un master-franchisé, l'exclusivité d'exploitation ou de développement du concept sur une zone géographique définie ou, à donner mandat à un franchisé de conclure des contrats de franchise en son nom et pour son compte⁴⁵. L'intérêt d'une telle formule est de permettre au franchiseur de développer son réseau au niveau national et international en minimisant le coût des investissements.

La *franchise financière*, en outre, qui se retrouve notamment dans le domaine de l'hôtellerie, conjugue un contrat de franchise avec un contrat de mangement. Ce mécanisme a la particularité d'opérer une dissociation entre le financement et la gestion d'une entreprise⁴⁶. La franchise financière permet d'offrir à des capitalistes la possibilité d'investir dans des établissements franchisés tout en leur permettant de confier la gestion à une personne, dont la capacité financière ne lui permet pas d'adhérer à un réseau mais, qui dispose des compétences et d'un savoir-faire nécessaires. Le recours à des investisseurs va ainsi permettre au franchisé de limiter son investissement et au franchiseur de développer son réseau.

La *franchise participative*, enfin, suppose le recours au droit des sociétés. Elle consiste, pour les franchisés à prendre une participation dans le capital de la société du franchiseur, comme c'est le cas dans le réseau Mousquetaire. La franchise participative repose également sur la prise de participation du franchiseur dans le capital de la société franchisé. Ce mécanisme se rencontre généralement dans le secteur de la distribution alimentaire (Buffalo, Grill, El Rancho) ou de la grande distribution (Carrefour, Casino).

⁴⁴ V. en ce sens, R. KOVAR, « La décision Charles Jourdan : la franchise dans un réseau pluraliste », *Cah. dr. entr.* 1989, p. 1 : « le savoir-faire communiqué est limité aux informations relatives aux achats et aux tendances de la mode. »

⁴⁵ V. *Infra* n° 143.

⁴⁶ F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions – Lextenso éditions, 2009, n° 84 : L'auteur définit la franchise financière comme « une modalité d'application du contrat de franchise reposant sur une dissociation des fonctions d'investissement et de gestion : sa nature financière ne dépend en rien de la nature du savoir-faire transmis ».

II – La force économique de la franchise

14. Les chiffres de la franchise – Le succès de la franchise, en France, est indéniable. La formule n'a, en effet, cessé de se développer pour devenir le mode d'organisation le plus répandu dans le domaine de la distribution. Les chiffres publiés par la Fédération Française de la Franchise montrent bien cette tendance. Elle estime ainsi à 1796 le nombre de réseaux de franchise en 2014 constitués d'un peu plus de 68 000 franchisés, employant pas moins de 33 000 salariés⁴⁷. Sur la même période, les entreprises franchisées ont généré un chiffre d'affaires de plus de 51 milliards d'euros⁴⁸.

15. Si la franchise est un modèle économique très présent en France, elle l'est également dans d'autres pays. Les Etats-Unis – berceau de la franchise – regroupent 781 794 franchisés⁴⁹, répartis en 3 000 réseaux de franchise⁵⁰. Les secteurs dans lesquels la franchise s'est le plus développée sont la restauration rapide, les services à la personne et les services aux entreprises⁵¹. De même, la Fédération Française de la Franchise dénombre 1 180 réseaux de franchise en Australie, 4 000 en Chine, 1 200 au Canada et 2 426 au Brésil⁵². Ces chiffres ont l'intérêt de démontrer l'importance économique de la formule au niveau mondial.

16. Le contrat de franchise, figure valorisée de la distribution – Le contrat de franchise a fait l'objet de nombreuses études doctrinales, qui tendent à démontrer les

⁴⁷ Etude d'impact de la Fédération française de la franchise menée par le cabinet Diagnostic & Systems, disponible sur le site : <http://www.franchise-fff.com/franchise/chiffres-cles/les-chiffres-cles-en-france.html>.

⁴⁸ Etude d'impact de la Fédération française de la franchise menée par le cabinet Diagnostic & Systems, disponible en ligne: <http://www.franchise-fff.com/franchise/chiffres-cles/les-chiffres-cles-en-france.html>.

⁴⁹ Franchise Business Economic Outlook for 2015 de l'International Franchise Association disponible en ligne : <http://emarket.franchise.org/FranchiseBizOutlook2015.pdf>.

⁵⁰ Etude d'impact de la Fédération française de la franchise menée par le cabinet Diagnostic & Systems, disponible en ligne: <http://www.franchise-fff.com/franchise/chiffres-cles/les-chiffres-cles-a-l-international.html>

⁵¹ Franchise Business Economic Outlook for 2015 de l'International Franchise Association disponible en ligne : <http://emarket.franchise.org/FranchiseBizOutlook2015.pdf>.

⁵² Franchise Business Economic Outlook for 2015 de l'International Franchise Association disponible en ligne : <http://emarket.franchise.org/FranchiseBizOutlook2015.pdf>.

avantages de la formule⁵³. La franchise présente, en premier, un intérêt financier. Si cet avantage est généralement envisagé du seul côté du franchiseur puisque, la franchise lui permet de développer son réseau à moindre coût par le biais des investissements des franchisés⁵⁴, il est également possible de l'envisager du côté du franchisé. Il ne s'agit pas, pour le franchisé de faire financer son unité par le franchiseur⁵⁵ mais, de pouvoir bénéficier plus facilement, grâce aux garanties qu'offre le réseau, de financements auprès d'établissement bancaire, pour la création de son unité. Sans cet appui, le commerçant n'aurait, d'ailleurs, peut-être jamais créé sa propre entreprise. Tant le franchiseur que le franchisé réalisent alors une certaine économie en profitant chacun de l'avantage financier procuré par la franchise. Le second intérêt du contrat de franchise, relève davantage du comportement des parties que de l'économie. Il s'agit de l'indépendance qui caractérise la relation entre le franchiseur et le franchisé. Cette indépendance a, en effet, le mérite d'inciter les franchisés à l'effort pour maintenir un niveau de productivité suffisant afin d'obtenir une certaine rentabilité de leur activité. Une telle incitation a donc l'avantage d'assurer au franchiseur le succès de son réseau et aux franchisés la réussite commerciale de leurs activités.

17. Ce succès, mérite, cependant, d'être quelques peu nuancé. Si le contrat de franchise suscite un véritable engouement, il subit également de nombreuses critiques.

18. **Le contrat de franchise, figure décriée de la distribution** – Le contrat de franchise est, en premier critiqué, parce qu'il conduit à une certaine dérive, celle de l'apparition de réseaux peu pérennes voire totalement illusoires. En cause, des projets insuffisamment préparés, une absence d'expérience du franchiseur ou encore des concepts trop orientés par l'effet de mode. En la matière, les réseaux de restauration rapide spécialisés dans les pâtes en sont un exemple. S'ils ont connu une forte

⁵³ V. par exemple : C. ALIX DESFAUTAUD, *Le choix de la franchise en tant que mode de développement de l'entreprise*, Thèse Caen, 1992. – N. DISSAUX, « Franchise », *Rép. com. Dalloz* 2014. – V. LAMANDA, « Avant-propos (numéro spécial : un an d'actualité juridique en droit de la franchise) », *LPA* 15 nov. 2007, p. 8. – Th. PENARD, E. RAYNAUD et S. SAUSSIÉ, « La mixité des réseaux de franchise : logique économique et influence sur la nature de la relation franchiseur-franchisé », étude du Centre d'analyse théorique des organisations et des marchés, 2004. – E. REGNAULT, « Eléments d'analyse économique » in *La protection du franchisé au début du XXI^e siècle – Entre réalité et illusion*, N. DISSAUX et R. LOIR (dir.), L'Harmattan, 2009, p. 7.

⁵⁴ V. *Infra* n° 130 et s.

⁵⁵ Cette situation se rencontre cependant dans le cadre de la franchise participative. V. *Infra* n° 223 et s.

croissance, depuis ces dernières années, certains ont aujourd'hui disparus tandis que d'autres, à l'instar de l'enseigne Mezzo di Pasta ou de Francesca ont vu fermer certains de leurs points de vente⁵⁶. Dans ces situations, la franchise se révèle alors être une expérience décevante pour les franchisés mais également pour le franchiseur, peu préparé à connaître une telle déconvenue.

Le contrat franchise est, ensuite, critiqué car il conduit à créer une situation de déséquilibre entre les parties au contrat. La relation peut sembler déséquilibrer⁵⁷ et ce dès l'origine puisque, le franchiseur détient l'ensemble des informations permettant de réitérer le savoir-faire tandis que, le franchisé souhaite profiter de cette expérience⁵⁸. Il s'agirait donc d'un déséquilibre informationnel qui peut se transformer en déséquilibre économique et éventuellement juridique. L'ensemble de la réglementation applicable au contrat de franchise tend alors à jouer un rôle déterminant de rééquilibrage. Le droit de la concurrence intervient, par exemple, en ce sens, en prohibant la pratique qui consiste pour le franchiseur à imposer des prix de revente aux franchisés. La pratique des prix imposés est, en effet doublement sanctionnée par le droit de la concurrence. Elle l'est, en premier, sur le fondement du droit des pratiques restrictives de concurrence⁵⁹ et, en second, au titre du droit des ententes⁶⁰. De même, le droit du travail, a vocation à

⁵⁶ « Restauration rapide : les pâtes ne font plus recette », Article du figaro magazine, en ligne sur : <http://www.lefigaro.fr/conso/2013/09/21/05007-20130921ARTFIG00331-restauration-rapide-les-pates-ne-font-plus-recette.php>.

⁵⁷ T. REVET, « Le projet de réforme et les contrats structurellement déséquilibrés », *D.* 2015, p. 1217. L'auteur relève que « le déséquilibre entre les contractants » est « inhérent au contrat d'adhésion », dont le contrat de franchise.

⁵⁸ V. sur ce point, G. GRAS, « Propos conclusifs », *Rev. Lamy conc.*, 2012, hors série actes du colloque « La franchise : questions sensibles » - Cour de cassation, 27 janvier 2012, p. 9.

⁵⁹ C. com., art. L. 442-5 : « Est puni d'une amende de 15 000 euros le fait par toute personne d'imposer, directement ou indirectement, un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de service ou à une marge commerciale. »

⁶⁰ Régl. (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 *concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées*, art 4, a : JOUE du 23 avril 2010. Au terme de cet article, perd le bénéfice de l'exemption tout accord qui a pour objet « de restreindre la capacité de l'acheteur de déterminer son prix de vente, sans préjudice de la possibilité pour le fournisseur d'imposer un prix de vente maximal ou de recommander un prix de vente, à condition que ces derniers n'équivalent pas à un prix de vente fixe ou minimal sous l'effet de pressions exercées ou d'incitations par l'une des parties ». Dans le même sens : C. com., art. L. 420-1, 2° : « Sont prohibées même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à : 2° Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse. »

s'appliquer afin de protéger l'indépendance du franchisé. Ce dernier peut, en effet, revendiquer l'application du statut de gérant de succursale⁶¹ lorsqu'il se trouve en situation de dépendance économique vis-à-vis du franchiseur.

Malgré les différentes réglementations relatives au contrat de franchise, il apparaît que le problème au centre des contentieux en matière de contrat de franchise repose sur ce déséquilibre.

III – Sens de l'étude

19. Etat de l'art – En dépit du succès incontestable de la franchise, sa mise en œuvre laisse apparaître de nombreuses difficultés qui se révèlent principalement en amont et en aval du contrat de franchise.

En amont, tout d'abord, l'obligation d'information précontractuelle du franchiseur est l'objet de différentes interrogations. En premier, celle de son efficacité dans la mesure où certaines informations qui peuvent être jugées indispensables pour le franchisé ne sont pas communiquées. Il en va ainsi du chiffre d'affaires réalisé par les membres du réseau ou bien des comptes prévisionnels. La seconde interrogation concerne la sanction de l'obligation d'information précontractuelle et plus précisément la charge de la preuve de son exécution. Il revient, en effet, au franchisé de démontrer l'existence d'un vice du consentement. Certains auteurs ont, à ce sujet, proposé d'inverser la charge de la preuve⁶². Au delà de ces interrogations qui irriguent l'obligation d'information précontractuelle, celle-ci fait l'objet de nombreux contentieux qui se cristallisent principalement autour de la réussite commerciale du franchisé ou plutôt de son absence de réussite. Le contrat de franchise est, en effet, fondé sur la réitération payante d'une réussite. Il est alors le moyen pour le franchisé de disposer d'une méthode efficace lui

⁶¹ C. trav., L. 7321-2, 2° : « Est gérant de succursale toute personne : 2° Dont la profession consiste essentiellement :

a) Soit à vendre des marchandises de toute nature qui leur sont fournies exclusivement ou presque exclusivement par une seule entreprise, lorsque ces personnes exercent leur profession dans un local fourni ou agréé par cette entreprise et aux conditions et prix imposés par cette entreprise ;

b) Soit à recueillir les commandes ou à recevoir des marchandises à traiter, manutentionner ou transporter, pour le compte d'une seule entreprise, lorsque ces personnes exercent leur profession dans un local fourni ou agréé par cette entreprise et aux conditions et prix imposés par cette entreprise. »

⁶² D. MAINGUY et J.-L. RESPAUD, « Comment renforcer l'efficacité de la "la Doubin" (C. com., art. L. 330-3) ? », *Contrats, conc., consom.* 2003, chron. 4.

laissant espérer une certaine rentabilité économique. De ce point de vue, le franchiseur est tenu de lui communiquer un certain nombre d'éléments indispensables à l'établissement de son succès, listés aux articles L. 330-3 et R. 330-1 du Code de commerce. En principe, donc, le contrat de franchise ne peut conduire à un échec, sauf à être le résultat d'une mauvaise exécution de la part du franchisé. Or, le contrat peut s'avérer décevant pour les franchisés. Ces derniers sont alors tentés d'obtenir l'annulation du contrat de franchise en invoquant une erreur sur la rentabilité⁶³ ou bien une absence de savoir-faire⁶⁴.

En aval, ensuite, l'extinction du contrat de franchise conduit nécessairement à mettre fin à l'obligation de collaboration qui présidait l'exécution du contrat. Le franchisé retrouve alors son indépendance vis-à-vis du franchiseur. Afin de se prémunir contre une éventuelle concurrence de son ancien franchisé, le franchiseur peut stipuler à son profit une clause de non-concurrence et/ou de non-réaffiliation post-contractuelle. Le danger est alors que ces clauses soient excessives⁶⁵ en ne permettant pas de préserver un équilibre minimal entre les droits et les obligations de chacune des parties. Le droit des contrats, ainsi que le droit de la concurrence, veillent toutefois à contrôler l'opportunité de tels engagements et ce en considération de critères de validité. Une autre problématique peut également être relevée, à l'extinction du contrat de franchise, s'agissant de l'aménagement de la cession du fonds de commerce du franchisé. Le franchiseur peut, en effet, stipuler à son profit une clause de préemption qui lui permettra d'acquérir lui-même le fonds de son cocontractant au cas où ce dernier

⁶³ Cass. com., 4 octobre 2011, n° 10-20.956 : *D.* 2013, p. 391, note S. AMRANI-MEKKI et M. MEKKI ; *D.* 2011, p. 3052, note N. DISSAUX ; *D.* 2011, p. 3052, note N. DISSAUX ; *D.* 2012, p. 577, note D. FERRIER ; *JCP G* 2012, p. 135, note J. GHESTIN ; *JCP E* 2013, p. 1200, note D. MAINGUY, J.-L. RESPAUD et S. DESTOURS ; *RDC* 2012, p. 64, note T. GENICON ; *Rev. Lamy dr. civ.* 2012, n° 98, note D. MAINGUY ; *Rev. Lamy dr. aff.* 2012, n° 67, note A. RIERA. - Cass. com. 12 juin 2012, n° 11-19.047 : *D.* 2013, p. 391, obs. S. AMRANI-MEKKI et M. MEKKI ; *D.* 2012, p. 2079, note N. DISSAUX ; *D.* 2013, p. 732, note D. FERRIER ; *RTD civ.* 2012, p. 724, obs. B. FAGES ; *JCP* 2012, p. 1151, note Y.-M. SERINET – CA Angers, 2 févr. 2013, *JurisData* n° 2013-016053 : *contrats, conc., consom.* 2013, comm. M. MALAURIE-VIGANL - CA Montpellier, 21 oct. 2014, RG n° 13/03206, *JurisData* n° 2014-033743 : *Contrats, conc., consom.*, 2015, comm. M. MALAURIE-VIGNAL ; *JCP G* 2015, p. 198, note A. BORIES – CA Paris, 16 sept. 2015, RG n° 13/08191, *JurisData* n° 2015-020825.

⁶⁴ CA Paris, 10 sept. 2014, RG n° 12/1014533, *JurisData* n° 2014-021361. – CA Paris, 12 nov. 2014, RG n° 12/15179 : *AJCA* 2015, p. 94, obs. C. COHEN. – CA 4 déc. 2014, RG n° 14/00912, *JurisData* n° 2014-030623.

⁶⁵ V. par exemple pour une clause de non-réaffiliation jugée disproportionnée : Cass. com., 3 avr. 2012, n° 11-16.301 : *D.* 2011, p. 1119, obs. E. CHEVRIER et p. 2761, obs. M. GOMY ; *Contrats, conc., consom.* 2012, comm. 169, obs. L. LEVENEUR.

souhaiterait le céder. Cette pratique peut cependant concourir, d'une part, à entraver l'indépendance du franchisé puisque, le franchiseur dispose de la possibilité de contrôler la cession du fonds de commerce et, d'autre part, à rendre l'accès à l'emplacement impossible pour les concurrents du franchiseur⁶⁶.

Des difficultés peuvent également être observées concernant spécifiquement la franchise internationale⁶⁷. Cette formule, qui permet à un franchiseur d'implanter son réseau à l'international, nécessite de prendre en considération certaines particularités liées notamment aux contraintes locales du pays ou à la loi applicable en cas de conflit⁶⁸.

20. Problématique - Partant de ces différentes observations, notre étude vise donc à nous questionner sur les raisons d'un tel attrait pour la formule contractuelle de la franchise. L'objectif est alors de comprendre les raisons qui animent les parties s'agissant de la conclusion d'un tel contrat et d'envisager les moyens mis à leur disposition qui contribuent à le rendre efficace.

21. Plan de l'étude – Notre travail consistera, non pas à révolutionner le contrat de franchise, mais à le regarder dans sa pratique, ses litiges. Il s'agira d'appréhender l'existant pour comprendre le mécanisme du contrat de franchise, les raisons de son développement et de son succès.

22. Pour ces raisons, il nous a paru opportun de s'attacher, dans un premier temps, à analyser le contrat de franchise. La première partie de notre étude sera ainsi consacrée à qualifier le contrat de franchise afin de l'identifier parmi les différents contrats de distribution existants. Cette approche, nous permettra alors d'appréhender le mécanisme de la franchise et d'affirmer ou non que ce contrat est une figure contractuelle singulière de la distribution. Un second temps, sera accordé à l'examen de l'efficacité du contrat de franchise tant du point de vue du franchiseur que de celui du franchisé. Pour ce faire, un examen des règles extracontractuelles ainsi que des clauses contractuelles sera effectué, laissant apparaître certaines difficultés.

⁶⁶ A. VAN DE WYNCKELE-BAZELA, « Pacte de préférence et contrat de franchise », *D.* 2004, p. 2487.

⁶⁷ V. H. KENFACK, *La franchise internationale*, Thèse Toulouse 1, 1996.

⁶⁸ M. PONSAR et M. MARCINKOWSKI, « De certaines problématiques liées à la franchise internationale », *AJCA* 2015, p. 252.

Partie 1 – Les contours du contrat de franchise

Partie 2 – L’efficacité du contrat de franchise

PARTIE 1

LES CONTOURS DU CONTRAT DE FRANCHISE

23. Les développements que suscite cette partie constituent généralement des propos introductifs à l'étude du contrat de franchise. Il apparaît, toutefois, nécessaire d'opérer une analyse approfondie afin d'envisager précisément les contours du contrat de franchise. L'objectif de cette partie est alors de circonscrire – autant que faire se peut – le contrat de franchise.

Figure contractuelle originale, le contrat de franchise fait naître bien des attentions, celui des commerçants, tout d'abord, et celui des professionnels du droit, ensuite. Pour comprendre l'intérêt suscité par un tel contrat, il convient donc de s'interroger sur ce qu'est le contrat de franchise et sur ce qu'il n'est pas. C'est donc tout naturellement que l'étude de son identification précèdera celle de ses alternatives ou compléments. Identifier le contrat de franchise (Titre 1) est, en effet, une étape importante en ce sens qu'elle commande non seulement la réglementation légale qui lui est applicable mais également l'opportunité du recours à une telle opération juridique. Au demeurant, appréhender les contours du contrat de franchise permettra de l'identifier parmi les différents contrats de distributions existants et qui sont mis à la disposition d'une personne qui désire créer ou adhérer à un réseau de distribution (Titre 2).

TITRE 1

L'IDENTIFICATION DU CONTRAT DE FRANCHISE

24. L'identification d'un contrat permet de l'appréhender en l'isolant des autres opérations contractuelles. Pour ce faire, il est nécessaire d'en révéler les spécificités. Le contrat de franchise étant un contrat singulier, il est alors difficile de le rattacher à une catégorie contractuelle existante. La franchise illustre, en effet, cette tendance à conjuguer différents contrats pour former un groupe, composé d'un contrat de bail, d'un contrat d'approvisionnement ou encore d'un contrat de prêt. Il a par ailleurs la particularité d'induire tout autant l'application du droit commun que du droit spécial, tels que le droit de la concurrence ou le droit du travail. Il apparaît, dès lors, nécessaire de l'envisager de manière autonome puisque l'analyser sous le prisme d'une catégorie contractuelle existante serait vain. La mise en exergue de telles particularités conduit donc à s'interroger tant sur la qualification du contrat de franchise (Chapitre 1) que sur l'opération juridique qui en découle (Chapitre 2).

CHAPITRE 1

LA QUALIFICATION DU CONTRAT DE FRANCHISE

25. La liberté contractuelle reconnue aux individus leur permet de conclure tout sorte d'accord. A ce titre, il existe une grande variété de contrat. Il est alors de tradition de qualifier les contrats en considération des classifications existantes. Le contrat de franchise n'échappe donc pas à cette pratique. L'intérêt même de qualifier le contrat de franchise est de commander le régime juridique qui lui sera applicable. « *Imperméable aux catégories savantes* »⁶⁹, il est toutefois possible d'appréhender le contrat de franchise en s'attachant à sa dénomination (Section 1) et à son mode d'organisation (Section 2).

Section 1 – La qualification selon la dénomination du contrat

26. Qualifier le contrat de franchise selon sa dénomination permet de l'identifier comme appartenant à la catégorie des contrats innommés (Paragraphe 1). Nécessitant, cependant, un traitement particulier, il a également été proposé de le désigner comme un type de contrat (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – Un contrat innommé

27. L'appellation contrat de franchise renvoie à une notion particulièrement abordée et dont les contours sont relativement définis. Bien que la notion soit connue et reconnue, le contrat de franchise ne dispose pas d'un régime légal qui lui est directement et spécifiquement destiné. Raison pour laquelle, le contrat de franchise figure dans la catégorie des contrats innommés (I) et que la question de l'opportunité de la création d'une réglementation légale spécifique se pose (II).

⁶⁹ D. MAZEAUD, « Rapport de synthèse », *Rev. Lamy conc.* 2012, hors série actes du colloque " La franchise : questions sensibles ", Cour de cassation, 27 janvier 2012, p. 56 et s.

I – Les raisons de cette absence de qualification

28. Le contrat de franchise dispose d'une dénomination propre, attribuée par la pratique. La loi ne lui a, néanmoins, pas prévu de régime spécifique. C'est pourquoi, le contrat de franchise est un contrat innommé (A). Une partie de la doctrine semble, toutefois, considérer que l'absence de régime spécifique n'est pas un obstacle pour qualifier le contrat de franchise de contrat nommé (B).

A - L'absence de réglementation légale spéciale

29. Les relations contractuelles font, généralement, l'objet de réglementations qui leurs sont propres. Le contrat de vente est ainsi règlementé aux articles 1582 et suivant du Code civil. De même, le Code du travail contient des dispositions relatives au contrat de travail⁷⁰. Il est donc logique de croire que le contrat de franchise, qui organise les relations entre un franchiseur et un franchisé, dispose également d'une réglementation spécifique. Or, il n'en est rien. Le contrat de franchise est une figure contractuelle singulière qui ne dispose pas d'un corpus législatif spécial (1), ce qui a des conséquences sur son régime (2).

1 – Le corpus législatif primaire

30. En droit interne - Aucune loi ni aucun décret n'est venu règlementé spécifiquement le contrat de franchise. Il existe des règles spéciales applicables au contrat de franchise, tel que l'article L. 330-3 du Code de commerce⁷¹, ou bien l'article

⁷⁰ C. trav., art. L. 1211-1 et s.

⁷¹ C. com., art. L. 330-3 : « Toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue, préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties, de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères, qui lui permette de s'engager en connaissance de cause.

Ce document, dont le contenu est fixé par décret, précise notamment, l'ancienneté et l'expérience de l'entreprise, l'état et les perspectives de développement du marché concerné, l'importance du réseau d'exploitants, la durée, les conditions de renouvellement, de résiliation et de cession du contrat ainsi que le champ des exclusivités.

Lorsque le versement d'une somme est exigé préalablement à la signature du contrat mentionné ci-dessus, notamment pour obtenir la réservation d'une zone, les prestations assurées en contrepartie de cette somme sont précisées par écrit, ainsi que les obligations réciproques des parties en cas de dédit.

L. 442-6 du Code de commerce⁷², mais aucune ne visent spécifiquement et exclusivement le contrat de franchise. Les seules règles dédiées au contrat de franchise sont des textes de « soft law » dont la valeur non contraignante ne permet pas de délimiter un régime propre à la franchise. Ces textes qui ont pour vocation l'organisation des relations entre franchiseurs et franchisés, n'émanent d'ailleurs pas d'autorités publiques, mais d'acteurs privés.

31. Parmi les textes de « soft law », existe un Code de déontologie européen de la franchise élaboré par la Fédération Européenne de la Franchise remplaçant, depuis le 1^{er} janvier 1991, le Code de déontologie de la Fédération Française de la Franchise. Il constitue le code de bonne conduite des utilisateurs de la franchise en Europe. D'autres Codes de déontologie ont également fait leur apparition, conséquence du développement et de l'évolution de la franchise dans la vie économique. L'Association Internationale de Franchisage (IFA) a, ainsi, édicté son propre Code d'éthique du franchisage, l'Organisation mondiale de la propriété industrielle (OMPI) a également publié un Guide du franchisage et en 2000, UNIDROIT a élaboré un « *Guide sur les accords internationaux de franchise principale* » ainsi qu'une loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise, en 2002. En outre, la norme AFNOR, publiée le 16 juillet 1987 par l'Association française de normalisation⁷³, vient définir un certain nombre de règles relatives au contrat de franchise et notamment des règles régissant les rapports entre les contractants et les informations que chacune des parties doit mutuellement se communiquer. Cette dernière est, cependant, inopérante et n'a aucune force obligatoire puisqu'elle n'a jamais été homologuée.

32. En droit de l'Union européenne - Le règlement n° 4087/88 du 30 novembre 1988⁷⁴ prévoyait un règlement d'exemption par catégorie propre aux franchises de distribution et de services. Cette catégorisation fut, cependant, délaissée pour une

Le document prévu au premier alinéa ainsi que le projet de contrat sont communiqués vingt jours minimum avant la signature du contrat, ou, le cas échéant, avant le versement de la somme mentionnée à l'alinéa précédent ».

⁷² Plus particulièrement C. com., art. L. 442-6, I.

⁷³ Norme AFNOR Z 20-000 du 16 juillet 1987, publiée par l'Association française de normalisation.

⁷⁴ Règlement (CEE) n° 4087/88 de la Commission, du 30 nov. 1988, *concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de franchise* : JOCE du 28 décembre 1998.

approche plus générale des accords verticaux, par le règlement d'exemption n° 330/2010 du 20 avril 2010⁷⁵. Cet abandon ne consacre en rien un recul de la prise en compte de la spécificité du contrat de franchise puisque les lignes directrices sur les restrictions verticales traitent dans son paragraphe consacré au savoir-faire de la particularité des accords de franchise⁷⁶.

2 – Les conséquences de l'absence de réglementation spécifique sur le régime du contrat de franchise

33. Le contrat de franchise, un contrat spécial ? - Cette énumération de règles, qui n'est pas à même de fonder un véritable corpus de règles spécifiques au contrat de franchise, ne semble pas permettre de classer le contrat de franchise dans la catégorie des contrats spéciaux. Les contrats spéciaux sont, en effet, des contrats qui sont régis par des règles particulières, qui leurs sont propres, ce qui n'est pas le cas du contrat de franchise.

Une attention particulière doit être apportée à l'appellation « *contrats spéciaux* ». L'existence de cette catégorie ne signifie pas qu'il existe des « *contrats généraux* » ou bien des « *contrats particuliers* ». Le Professeur Pascal Puig affirme d'ailleurs, « *Que les contrats "spéciaux" n'ont de spécial que le corps de règles qui leur est nommément applicable. Ce ne sont donc pas tant les contrats qui sont « spéciaux » que les dispositions particulières qui les régissent* »⁷⁷.

34. Le contrat de franchise n'est donc pas un contrat spécial, mais pour autant, peut-il être qualifié de contrat nommé ?

⁷⁵ Règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avr. 2010, *concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées* : JOUE du 23 avril 2010.

⁷⁶ *Lignes directrices sur les restrictions verticales*, pt. 42 : JOUE n° 2010/C 130/01 du 19 mai 2010.

⁷⁷ P. PUIG, *Contrats spéciaux*, Dalloz, 6^e éd., 2015, n° 2.

B – Le débat sur la qualification

35. Une distinction entre contrat nommé et contrat innommé doit être effectuée (1) afin de pouvoir attribuer l'une ou l'autre des qualifications au contrat de franchise (2).

1 – La distinction entre contrat nommé et contrat innommé

36. Définition des notions - La distinction entre contrat nommé et contrat innommé résulte de l'article 1107 du Code civil⁷⁸. Les contrats qui ont une « *dénomination propre* » et qui sont soumis à des « *règles générales* » sont rattachés à la catégorie des contrats nommés. A cet égard, le Code civil, en réglemente un certain nombre : la vente, le bail, l'échange, le prêt, le dépôt, le cautionnement... Au contraire, les contrats qui ne font l'objet d'aucune réglementation spécifique sont dits « *contrats innommés* ».

Pour comprendre tout l'enjeu de la distinction, il est alors nécessaire de revenir au droit romain.

37. La naissance de la distinction en droit romain - En droit romain, pour qu'un contrat soit valable, il devait avoir une dénomination et un régime propre⁷⁹. Seuls les contrats conclus selon une forme précise étaient qualifiés de contrats nommés et ils n'étaient obligatoires qu'à la seule condition qu'une action en justice les sanctionne. Chaque contrat nommé disposait alors d'une action en justice spécifique. Le simple consentement ne pouvait donc donner naissance à un contrat. Dès lors, seules trois catégories de contrats existaient : les contrats *verbis*, les contrats *litteris* et les contrats *re*. Les contrats *verbis* et les contrats *litteris* étaient des contrats formels. Le premier, comprenant la *stipulatio*, la *dictio dotis* et le *iusjurandum liberti*, ne se formait que par le prononcé oral d'une formule tandis que le second, tel que l'*expensilatio*, nécessitait l'inscription d'une formule sur un registre. La troisième catégorie de contrat, le

⁷⁸ C. civ., art. 1107 : « Les contrats, soit qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient pas, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent titre. Les règles particulières à certains contrats sont établies sous les titres relatifs à chacun d'eux ; et les règles particulières aux transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce. »

⁷⁹ Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, LGDJ, 6^e éd., 2013, n° 406.

contrat *re* était un contrat réel qui se formait par la remise d'une chose. Au début, cette catégorie se limitait au *mutum*⁸⁰ puis, sont apparus la fiducie, le gage et le dépôt.

Aux côtés de ces contrats formels se sont développés des contrats consensuels : la vente, le louage, la société et le mandat. Cette catégorie de contrat a introduit l'idée que les contractants pouvaient s'obliger par la seule force de leur consentement en dépit de tout formalisme. Dès lors, les conventions qui n'entraient pas dans l'une de ces quatre catégories ne pouvaient être prises en compte par le droit et ne bénéficiaient d'aucune action. Les pactes nus et les simples conventions étaient, ainsi, dépourvus de force obligatoire et, qualifiés de contrats innommés. Cette particularité connut une évolution sous Justinien (VI^e siècle). Il faut, en effet, attendre le droit de Justinien pour qu'apparaisse une véritable action commune aux contrats innommés : *l'actio praescriptis verbis*. Cette action permettait à la partie qui a exécuté sa prestation de contraindre son cocontractant à exécuter la sienne. Dès lors, les contrats nommés n'étaient plus les seuls à disposer d'actions.

38. L'évolution contemporaine de la distinction - Aujourd'hui, la nécessité de distinguer ces deux types de contrat ne repose plus sur la même idée puisque toutes les opérations contractuelles font naître une action et que les contrats nommés comme les contrats innommés sont soumis au droit commun des contrats. Cette distinction tient, cependant, encore une place importante en terme de qualification car, elle permet de rattacher l'opération juridique à un régime particulier⁸¹ et notamment elle permet au juge de procéder à la requalification d'un contrat en vertu de l'article 12 du Code de procédure civile⁸².

⁸⁰ Le *mutum* est le prêt de consommation.

⁸¹ A. BENABENT, *Droit des obligations*, LGDJ – Lextenso éditions, 14^e éd., 2014, n° 22 : « *L'intérêt de la distinction est que les contrats nommés sont soumis au corps de règles prévues à leur sujet, qui forment un "statut".* » – Du même auteur, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, LGDJ – Lextenso éditions, 11^e éd., 2015, n° 2.

⁸² Plus particulièrement, CPP, art. 12 al. 2 : Le juge « *doit trancher ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée* ».

2 – Le contrat de franchise, un contrat innommé

39. L'application à la franchise – S'agissant du contrat de franchise, s'il dispose bien, au sens de l'article 1107 du Code civil, d'une dénomination propre, il pourrait, à cet égard, être considéré comme un contrat nommé. En revanche, la qualification de contrat nommé nécessite une réglementation spécifique. Or, le contrat de franchise en est dépourvu et donc, à ce titre, il ne peut être qualifié de contrat nommé. La classification de ce contrat semble, toutefois, encore faire débat au sein même de la doctrine.

40. Le débat doctrinal - Un certain nombre d'auteurs⁸³ affirment que le contrat de franchise doit être considéré comme un contrat nommé. Pour ces auteurs, le contrat de franchise relève de la catégorie des contrats nommés pour deux raisons. Il est, d'une part, soumis à un certain nombre de règles qui lui sont propres et au régime juridique d'autres contrats et, d'autre part, la jurisprudence contribue fortement à l'élaboration d'un régime exclusif à la franchise. A ce propos, Madame Dominique Grillet-Ponton admet « *qu'un contrat ayant fait l'objet d'une reconnaissance dans la pratique et en jurisprudence peut atteindre au nommé lorsqu'est parfaitement maîtrisé et appréhendé le concept juridique qui le sous-tend*⁸⁴ ». L'auteur considère, d'ailleurs, que seuls les contrats « *atypiques* » se rattachent au « *phénomène de l'innommé* ». Elle procède, ainsi, à une division des contrats innommés. Les contrats innommés « *atypiques* », d'une part, appréhendés comme « *une structure marginale et souvent précaire*⁸⁵ », qui ne dérogent qu'à certaines exigences de la qualification d'un contrat nommé de référence sans s'éloigner pour autant du concept juridique commun. Ces contrats n'ont alors aucune dénomination propre. Les contrats innommés « *typiques* », d'autre part. Contrairement aux contrats innommés « *atypiques* », ils sont dotés d'une autonomie conceptuelle et de caractères propres et, ont vocation « *à prendre place parmi les nomenclatures existantes*,

⁸³ A. BENABENT, op.cit., p.3. – C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec, 2011, n° 52 : « Certes, le contrat de franchise n'est pas mentionné dans la loi, "pas assez" quoi qu'il en soit, pour être qualifié de contrat nommé par la loi. Néanmoins, la jurisprudence a très nettement contribué à définir et préciser le régime juridique du contrat de franchise, de sorte qu'aujourd'hui l'on peut considérer que le contrat de franchise est devenu un contrat nommé ».

⁸⁴ D. GRILLET-PONTON, *Essai sur le contrat innommé*, Thèse Lyon III, 1982, n° 204.

⁸⁵ D. GRILLET-PONTON, op. cit., n° 208.

*sous une dénomination synthétique et en fonction de paramètres variables révélant l'utilité de son intégration dans l'ordre juridique*⁸⁶ ». Les contrats innommés « typiques » apparaissent donc comme une nouvelle catégorie de contrats nommés.

41. Dans cette perspective, le contrat de franchise répond à la définition du contrat innommé « typique » à savoir, un contrat doté de caractéristiques et d'une dénomination propre. Dès lors, il pourrait prendre place parmi les contrats nommés.

42. Au regard des développements précédents, il peut sembler que le fait que le contrat de franchise ne soit pas régi dans sa totalité par une loi spéciale ne soit pas un frein à la qualification de contrat nommé. Le Professeur Alain Benabent estime, ainsi, que les contrats de franchises méritent « *d'être considérés comme des contrats "nommés" dès lors que leur existence déclenche l'application d'un corps de règles, même s'il reste plus ou moins embryonnaire.* »

Cette analyse ne sera pourtant pas retenue dans la mesure où sans un statut légal propre, le contrat de franchise ne peut être qu'un contrat innommé, pour l'instant car, il ne faut pas oublier que bon nombre de contrats nommés étaient à l'origine des contrats innommés : bail commercial, assurances, édition, crédit-bail, etc.

L'ensemble des développements permet alors de s'interroger sur l'opportunité de créer un statut légal du contrat de franchise ?

II – L'opportunité d'une réglementation légale spéciale ?

43. La question qui se pose ici est de savoir si le contrat de franchise doit faire l'objet d'une réglementation spécifique dans son ensemble et non de se demander si les mécanismes actuellement en vigueur sont suffisants pour protéger le franchiseur et surtout le franchisé. Plusieurs propositions ont, ainsi, été formulées afin d'instaurer un régime juridique propre au contrat de franchise (A). Pour autant, aucune d'entre elles n'a permis l'élaboration d'un tel régime (B).

⁸⁶ D. GRILLET-PONTON, *op. cit.*, n° 207.

A – Les tentatives de réglementation

44. La question mérite d'être posée compte tenu du développement et de la place importante du contrat de franchise dans la vie économique. Ne serait-il pas plus aisé de disposer d'un corps de règles spécifiques afin de pouvoir opérer un contrôle plus efficace de ce contrat ? Si la nécessité d'un recours à une réglementation spécifique n'a jamais été reconnu (1), depuis quelques années le législateur tend à encadrer davantage les réseaux de distribution dont le réseau de franchise (2).

1 – La difficile reconnaissance d'une réglementation spécifique au contrat de franchise

45. Une réglementation débattue – La nécessité ou non de recourir à une réglementation afin d'encadrer le contrat de franchise a été évoquée dès les années 70. En 1976, le rapporteur Monsieur Jean Paquet affirmait dans un rapport au Conseil économique social et environnemental, relatif aux groupements de commerçants et d'artisans: « *En ce qui concerne la franchise (...) il nous a paru prématuré de recommander de définir dès à présent un statut type dans une loi. Une proposition à cet effet a bien été déposée, mais il est préférable d'attendre, avant de se fixer définitivement, que l'expérience soit encore développée. Cela permettra de mieux connaître ce qu'on pourrait réglementer et d'éviter d'adopter un cadre trop rigide, risquant de freiner une expansion souhaitable* »⁸⁷. Lors du premier colloque national de la franchise, en 1976, le ministre du Commerce et de l'Artisanat de l'époque, dénonçait, par ailleurs, les risques d'une réglementation spécifique au contrat de franchise⁸⁸. Encore, Monsieur Vincent Lamanda, ancien Premier président de la Cour de cassation, affirmait « *Rebelle aux catégories classiques, le franchisage s'accommoderait sans doute assez mal d'une législation spécifique* »⁸⁹.

⁸⁷ J. PAQUET, Rapport du Conseil économique et social du 29 avril 1976 sur les groupements de commerçants et d'artisans, *JORF* du 4 sept. 1976, p. 871 - Rapport cité par F.-L. SIMON, *Théorie et Pratique du droit de la franchise*, Joly éditions – Lextenso éditions, 2009, n° 11.

⁸⁸ Pour M.-V. ANSQUER, ministre du Commerce et de l'Artisanat, la création d'un statut spécifique à la franchise pourrait entraîner « *un blocage, source également d'une évasion hors des règles établies, par recours à de nouvelles modalités de distribution ou à une terminologie juridique inédite* ».

⁸⁹ V. LAMANDA, « Avant-propos (numéro spécial : un an d'actualité juridique en droit de la franchise) », *LPA* 15 nov. 2007, p. 8.

A contrario, Monsieur Guy Canivet, alors Premier président de la Cour de cassation, s'étonnait de cette absence de réglementation : « *Voici donc une institution stratégique, propre à appeler la vigilance du législateur, à suggérer à tout le moins quelques contrôles réglementaires assez sourcilleux, afin de parer aux dérives, qui, de la conclusion de l'accord de franchisage jusqu'à son extinction, sans oublier bien des difficultés d'exécution, peuvent marquer le cours de tels partenariats. Or - là est le paradoxe - on ne relève nulle intervention de cette nature. Si même les autorités communautaires ont veillé à prendre la mesure des incidences possibles de cette technique sur un éventuel cloisonnement du marché unique, on retiendra surtout que la démarche essentielle de la Cour de justice des Communautés, et, à sa suite, celle des règlements d'exemption, consiste à admettre le principe du franchisage, sauf abus économiques clairement identifiés. Hors cet encadrement, qui n'est d'ailleurs que l'application des principes communs de la concurrence, il n'existe aucun texte spécifiquement applicable à la franchise, y compris même la loi Doubin* »⁹⁰.

46. Cet attachement des pouvoirs publics à ne pas créer un statut propre à la franchise a été repris par la doctrine. Ainsi, le Professeur Philippe Le Tourneau, souligne dans son ouvrage, qu'il « *serait superflu d'établir un statut légal du franchisage, qui de surcroît présenterait des inconvénients* »⁹¹.

Malgré les réticences à encadrer le contrat de franchise, le besoin de réglementer davantage ce contrat s'est fait ressentir.

2 – Les amorces d'encadrements législatifs des réseaux de distribution

47. Le projet de loi Lefebvre - Une première amorce de réglementation a eu lieu avec le projet de loi Lefebvre, adopté en première lecture le 11 octobre 2011 par l'Assemblée nationale et, destiné à renforcer « *les droits, la protection et l'information des consommateurs* ». Différentes mesures ont ainsi été avancées et notamment celle d'encadrer les relations contractuelles entre les commerçants indépendants et les

⁹⁰ G. CANIVET, « Avant-propos (numéro spécial: un an d'actualité en droit de la franchise) », *LPA* 9 nov. 2006, p. 5.

⁹¹ Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2^e éd, 2007, n° 14.

groupes de distribution en, facilitant les changements d'enseigne dans le secteur de la distribution alimentaire. Ce projet faisait suite à un avis de l'Autorité de la concurrence du 7 décembre 2010⁹² dans lequel étaient examinées les modalités de conclusion des divers contrats issus d'une relation d'affiliation et plus précisément « *les pratiques constatées dans les relations d'affiliation entre les commerçants affiliés et les groupes de distribution* ». Plusieurs recommandations ont ainsi été présentées par l'Autorité de la concurrence et notamment – s'agissant des groupes de distributions et leurs affiliés – la limitation de la durée des contrats d'affiliation à cinq ans⁹³, la limitation des clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation⁹⁴ ou encore l'interdiction des droits de priorité au profit des groupes de distribution⁹⁵. L'article 1^{er} du projet Lefebvre faisait ainsi directement suite à ces recommandations. Le projet de loi n'a toutefois, pas vu le jour et ce bien que de nombreuses modifications soient intervenues. Il faut, par ailleurs, ajouter que l'impact de ce projet était quelque peu limité quant à la franchise puisqu'il ne concernait que le secteur de l'alimentaire.

En dépit de cet échec, le projet de loi Lefebvre constitue, néanmoins, un premier pas vers une réglementation du contrat de franchise.

48. La loi Macron – Le second pas a été franchi par la promulgation de la loi du 6 août 2015, dite « loi Macron » qui, en introduisant les articles L. 341-1 et L. 342-2 dans le Code de commerce amorce un droit des « *réseaux de distribution* ». La portée de cette loi est, toutefois, moindre que celle du projet Lefebvre mais, se retrouve, tout de même, l'exigence d'un contrat unique avec une échéance unique et sont également réglementées certaines clauses, qui ont « *pour effet, après l'échéance ou la résiliation d'un des contrats mentionnés à l'article L. 341-1, de restreindre la liberté d'exercice de*

⁹² ADLC, avis n° 10-A-26 du 7 déc. 2010 *relatif aux contrats d'affiliation de magasins indépendants et les modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire*, pt. 113 et s.

⁹³ ADLC, avis n° 10-A-26 du 7 déc. 2010 *relatif aux contrats d'affiliation de magasins indépendants et les modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire*, pt. 135.

⁹⁴ ADLC, avis n° 10-A-26 du 7 déc. 2010 *relatif aux contrats d'affiliation de magasins indépendants et les modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire*, pt. 142 et s.

⁹⁵ ADLC, avis n° 10-A-26 du 7 déc. 2010 *relatif aux contrats d'affiliation de magasins indépendants et les modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire*, pt. 162 et s.

l'activité commerciale de l'exploitant ». L'ensemble des ces dispositions ne sera pas ici abordées – elles feront, en effet, l'objet de développements ultérieurs⁹⁶ – mais, il faut, toutefois souligner que cet ensemble ne concerne pas – encore une fois – exclusivement le contrat de franchise.

B – L'échec des tentatives de réglementation

49. Les tentatives de réglementation n'ont pas permis de dégager un régime propre à la franchise. Plusieurs raisons ont, ainsi, été évoquées, au soutien du refus de réglementer davantage ce contrat (1). Malgré cela, la création d'une réglementation propre semble nécessaire pour assurer la pérennité de la franchise (2).

1 – Les raisons de l'échec

50. Les raisons tenant à l'origine du contrat de franchise – Les différentes tentatives de réglementation du contrat de franchise qui ont été avancées, ont toutes échouées ou ne concernent pas spécifiquement ce contrats. Pour justifier ces échecs, il a été avancé d'une part, que la création d'un régime propre à la franchise aurait pour conséquence de rendre la matière trop rigide⁹⁷ et d'autre part, amènerait les contractants à choisir une autre forme contractuelle pour s'y soustraire.

51. Le droit de la franchise, si l'on peut réellement considérer qu'il en existe un, est avant tout un droit émanant de la pratique. Monsieur Jean-Marie Leloup souligne à ce propos que le contrat de franchise est une « *construction contractuelle née de la pratique* »⁹⁸. Pour les partisans du refus d'une réglementation spécifique, le cloisonnement de ce contrat, par l'attribution d'un régime propre, le rendrait rapidement inadapté à la vie économique. Le monde des affaires est en constante évolution ; créer

⁹⁶ V. *Infra* n°649 et 687.

⁹⁷ F.-L. SIMON, *Théorie et Pratique du droit de la franchise*, Joly éditions – Lextenso éditions, 2009, n° 10 : « *Les pouvoirs publics ont en effet à plusieurs reprises souligné, dans les années 1970 et 1980, l'inopportunité d'un statut juridique spécifique au contrat de franchise, principalement en raison du risque que présenterait un cadre trop rigide pour un domaine en pleine évolution* ».

⁹⁸ J.-M. LELOUP, « La création de contrat par la pratique commerciale », in *L'évolution contemporaine du Droit des Contrats*, Journées R. Savatier, Poitiers 24-25 oct. 1986, PUF, 1986, p. 167 et s.

une réglementation propre au contrat de franchise risquerait d'en figer la matière. Comme le souligne Madame Dominique Grillet-Ponton, « *La confection de contrats innommés permet aux parties de situer une opération dans un environnement juridique plus souple* ⁹⁹ ».

Malgré, ce constat, il semble, toutefois, nécessaire d'encadrer le contrat de franchise et ce afin de conférer un cadre légal susceptible d'assurer une certaine sécurité juridique tant à l'égard du franchisé que du franchiseur.

2 – La nécessité d'une réglementation au service de la pérennité du contrat de franchise

52. Les propositions doctrinales - Certains auteurs souhaitent, pourtant, donner davantage de précisions au régime du contrat de franchise. Un auteur, en particulier, propose de rapprocher le contrat de franchise du contrat d'agent commercial et ainsi, de lui appliquer par analogie les dispositions du Code de commerce relatives à l'agence commerciale ¹⁰⁰. Ce rapprochement paraît, toutefois, difficile compte tenu des différences qui existent entre ces deux contrats. En outre, l'intention qui anime les contractants lors de la conclusion de chacun de ces contrats diffère. Dans l'un, le distributeur désire agir pour le compte du fournisseur tandis que dans l'autre, il désire agir pour son propre compte. La distinction majeure repose donc sur l'indépendance du distributeur. Cette analogie remettrait, par ailleurs, en cause l'absence d'indemnité due au franchisé en fin de contrat.

53. Les nécessités d'une réglementation légale spéciale - En définitive, malgré les réticences à créer un régime propre au contrat de franchise ¹⁰¹, il serait opportun de légiférer davantage sur la franchise et notamment dans un souci de protection : protection du franchisé mais également du franchiseur. L'absence de réglementation spécifique au contrat de franchise contribue, en effet, à créer une certaine insécurité

⁹⁹ D. GRILLET-PONTON, *Essai sur le contrat innommé*, Thèse Lyon III, 1982.

¹⁰⁰ F.-X. LICARI, « L'application par analogie du droit de l'agence commerciale, fondement possible de la reconnaissance d'une indemnité de fin de contrat au concessionnaire et au franchisé », *Rev. Lamy dr. aff.* 2007, p. 93 et s, spéc. n° 13.

¹⁰¹ Ph. REMY, « Droit des contrats : questions, positions, propositions », in *Le droit contemporain des contrats*, Economica, 1987, p. 271, n° 32 : « *Les contrats ont certes besoin de droit ; il n'est pas sûr qu'ils aient besoin de lois* ».

juridique qui peut freiner l'attrait pour un tel contrat. Elle contribue également à renforcer l'incertitude jurisprudentielle qui règne en la matière ainsi que la multiplication des contentieux.

Comme, il sera relevé ultérieurement¹⁰², certains aspects du contrat de franchise méritent d'être complétés ou précisés et cela passe nécessairement par la création d'une législation propre au contrat de franchise.

54. En conclusion, le contrat de franchise n'est ni un contrat spécial, ni un contrat nommé. Il s'agit d'un contrat innommé relevant de la catégorie des contrats *sui generis* c'est à dire des contrats dotés d'un genre propre, et qui ne répondent à aucune qualification nommée. Il semble donc difficile de l'enfermer dans une catégorie de contrat préexistante. Il va appartenir au juge de dégager les règles qui vont gouverner en amont et en aval le contrat de franchise, tout en prenant en considération la liberté contractuelle des cocontractants.

55. Au-delà de la traditionnelle distinction entre contrat nommé et contrat innommé, qui dépend de l'existence ou non d'une réglementation spécifique et qui n'a aujourd'hui plus la même portée, il a été proposé un nouveau modèle, le type de contrat, qui englobe toutes structures contractuelles existantes dans lesquelles les parties vont pouvoir couler leur volonté.

Paragraphe 2 – Un contrat typé

56. L'application de la qualification d'innommé au contrat de franchise se révélant source de désaccord un auteur¹⁰³, propose de recourir à la notion de type contractuel (I). Un tel recours permettrait alors de qualifier le contrat de franchise de contrat typé par contrainte (II)

¹⁰² V. notamment *Infra* n° 406 et s.

¹⁰³ J. ROCHFELD, *Cause et type de contrat*, LGDJ, 1999.

I – La catégorie des contrats typés au soutien de la qualification du contrat de franchise

57. Le recours au contrat typé, afin d’attribuer une qualification au contrat de franchise, nécessite d’en appréhender la notion (A) bien que celle-ci soit, semble-t-il ignorer du droit français (B).

A – La notion de type

58. **L’émergence de la notion de type** – La notion de type se dégage du droit romain. A l’origine, seul le recours à un type contractuel prédéfini ouvrait la voie aux parties à une action en justice¹⁰⁴. Les parties se voyaient donc imposer un modèle contractuel rigide qui ne leur offrait aucune possibilité d’adaptation. Notre droit actuel reconnaît cette notion, quoique différemment de son acception en droit romain, qui se manifeste au travers de la théorie de la cause. La notion de type s’impose ainsi, comme l’élément essentiel à sa détermination. La cause de l’engagement des parties va, en effet, découler de la structure juridique choisie. Ainsi, la cause est toujours identique pour un type de contrat donné. Il existe donc un lien étroit entre la cause et le type. Mais, alors qu’entend-t-on par type de contrat ?

59. **Définition du type** – La Professeure Judith Rochfeld présente le type comme, « *"une empreinte" à partir de laquelle seraient "frappées" d'autres productions identiques* »¹⁰⁵. Il s’agit alors d’un modèle contractuel dans lequel les parties vont couler leur volonté. Les conventions des parties vont, dès lors, se plier à une structure, un type contractuel. C’est l’intention des parties qui va donc déterminer le choix du type de contrat. Les contractants pouvant s’en remettre soit à un type par choix, c’est-à-dire à un contrat préexistant, une structure connue, nommée et règlementée soit, à un type par contrainte pour lequel seul l’un des contractants, en situation de supériorité, choisit le modèle contractuel et l’impose à son partenaire, tels que les contrats d’adhésion. Le type par choix, à la différence du type par contrainte n’est pas un contrat rigide. Les contractants peuvent, en effet, librement l’adapter en fonction de cas particuliers.

¹⁰⁴ V. *Supra* n° 37.

¹⁰⁵ J. ROCHFELD, *op. cit.*, n° 43.

Au-delà de l'établissement de cette distinction, l'intérêt premier du concept de type pour les contractants est, de pouvoir s'en remettre à un modèle déjà éprouvé et de limiter ainsi les risques.

Aux contrats typiques, la Professeure Judith Rochfeld oppose les contrats atypiques à savoir, les contrats issus de la seule volonté des contractants ou bien de la modification de la structure d'un contrat typique.

60. Cette conception typique ou atypique du contrat peut être rapprochée de celle de « *contrats de masse* », c'est-à-dire des contrats conclus sans négociation et de contrats négociés¹⁰⁶. Malgré cela, le droit français ignore la notion de type.

B – L'ignorance du type par le droit français

61. Les raisons de l'ignorance du type par le droit français – La notion de type ne se manifeste pas en droit français et notamment, en raison du principe de la liberté contractuelle qui présente le contrat comme une création autonome des parties et non comme un modèle dont les parties vont s'inspirer, s'aider, pour construire leur contrat. Ceci mérite d'être tempéré car le contrat n'est pas toujours une création originale, individuelle des parties. En effet, dans la pratique de nombreux contrats découlent de contrats préexistants. Les contractants s'inspirent de mécanismes généraux qu'ils adaptent ou bien précisent en fonction des spécificités de l'opération contractuelle. Ainsi, « *tout contrat, quelle que soit l'intention des parties, se rapproche d'un type connu et répertorié*¹⁰⁷. » De même, selon Planiol, la plupart des contrats peuvent se ramener à un type ou à une combinaison de type de contrats connus et classés¹⁰⁸.

L'ignorance du concept de type tient, en outre, à la conception unitaire ou « *exclusive* »¹⁰⁹ du contrat, qui consiste à rattacher un contrat donné à une catégorie unique. Cette conception présente, ainsi, le contrat comme un concept unique empêchant toute déclinaison de ce dernier en de nombreux modèles contractuels.

¹⁰⁶ P. MALAURIE, L. AYNES et P. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, LGDJ, 6^e éd., 2013, n° 460.

¹⁰⁷ F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 10^e éd., 2015, p. 11.

¹⁰⁸ M. PLANIOL, « Classification des contrats », *Rev. crit. législ. et jurispr.* 1904, p. 470 et s.

¹⁰⁹ P. PUIG, *Contrats spéciaux*, Dalloz, 6^e éd., 2015, n° 28.

62. L'admission du type par les droits étrangers – Bien que la notion de type soit ignorée du droit français, elle est admise dans plusieurs droits étrangers tels que le droit italien qui reconnaît le type de contrat comme un véritable modèle pour les parties¹¹⁰ ou bien encore le droit allemand ou suisse où le type y est reconnu sous diverses formulations. Le Droit allemand fait ainsi référence à « *la nature usuelle du contrat* »¹¹¹, et le Droit suisse à « *la nature de l'affaire* »¹¹².

63. En définitive, le type contractuel permet de prendre en considération les contrats issus de la pratique et de la jurisprudence et ainsi de les proposer à la volonté des contractants. Cette présentation nous permet donc de classer le contrat de franchise parmi les contrats type par contrainte.

II – La possible reconnaissance du contrat de franchise comme contrat type par contrainte

64. La notion de type par contrainte – Comme il a été étudié précédemment¹¹³, le type par contrainte correspond à un modèle contractuel préexistant qui va être imposé à l'un des contractants, qui sera alors en situation de supériorité.

La contrainte est définie par la Professeure Judith Rochfeld comme « *l'imposition d'une définition rigide du contenu contractuel à un contractant qui, quelles que soient ses facultés, ne peut la modifier* »¹¹⁴. La notion de contrainte fait donc ici appel à l'idée de rigidité du contenu contractuel et non à l'idée d'une contrainte qui pèserait sur la partie faible, comme le prévoit le droit français. Pour l'auteur, il existe plusieurs manifestations de type par contrainte.

¹¹⁰ Article 1322 du Code civil italien: « Les parties peuvent conclure des contrats n'appartenant pas aux types ayant une réglementation particulière, pourvu qu'ils soient destinés à réaliser des intérêts méritant la protection de l'ordre public ».

¹¹¹ M. PEDAMON, *Le contrat en droit allemand*, LGDJ, 2^e éd., 2004, n° 22.

¹¹² J. ROCHFELD, *Cause et type de contrat*, LGDJ, 1999, p. 184 et s.

¹¹³ V. *Supra* n° 59.

¹¹⁴ J. ROCHFELD, *op. cit.*, n° 37.

65. Les différentes formes de type par contrainte – Il existe quatre manifestations du type par contrainte. Les contrats-types, tout d’abord, qui sont des formules préétablies par la loi, par l’administration tels que les contrats de crédit à la consommation ou de transport ou, par des personnes privées, des organismes professionnels tels que les contrats d’assurance. Les conditions générales, ensuite, qui sont un ensemble de clauses contractuelles prérédigées et intégrées dans un contrat. Les contrats « *automatiques* »¹¹⁵ forment également une manifestation du type par contrainte. Il s’agit, par exemple, des ventes par le biais de distributeurs automatiques pour lesquelles aucune négociation n’est possible. Et enfin, les contrats d’adhésion, qui ont un intérêt tout particulier, puisque le contrat de franchise s’intègre dans la catégorie des contrats d’adhésion¹¹⁶.

66. Le contrat d’adhésion, « *archétype* »¹¹⁷ du type par contrainte - Le contrat d’adhésion est perçu comme un « *contrat standard* »¹¹⁸. C’est-à-dire un contrat dont le contenu est prédéterminé et dont le choix, pour l’un des contractants se limite à adhérer ou non. Il est ainsi défini comme « *un contrat dont le contenu contractuel a été fixé, totalement ou partiellement, de façon abstraite et générale avant la période contractuelle* »¹¹⁹. De même, l’article 1108 alinéa 2 du projet de réforme du droit de obligations dispose que « *Le contrat d’adhésion est celui dont les stipulations essentielles, soustraites à la libre discussion, ont été déterminée par l’une des parties* »¹²⁰. Un tel contrat est donc conclu entre, une partie placée dans une situation de domination économique et, une autre qui n’a pas d’autre choix que d’accepter les conditions posées si, elle souhaite conclure le contrat.

¹¹⁵ J. ROCHFELD, *op. cit.*, n° 30.

¹¹⁶ V. contra. F. CHENEDE, « Le contrat d’adhésion dans le projet de réforme », *D.* 2015, p. 12226. Pour l’auteur le contrat de franchise n’est pas un contrat d’adhésion mais un contrat de dépendance.

¹¹⁷ J. ROCHFELD, *op. cit.*, n° 29.

¹¹⁸ D. FERRIER et N. FERRIER, *Droit de la distribution*, Litec, 7^e éd., 2014, n° 413.

¹¹⁹ G. BERLIOZ, *Le contrat d’adhésion*, LGDJ, 1976, n° 41.

¹²⁰ Projet d’ord. portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, art. 1108 : http://www.justice.gouv.fr/publivation/j21_projet_ord_reforme_contrats_2015.pdf.

La difficulté que pose le contrat d'adhésion est qu'il fait naître un déséquilibre structurel entre les parties au contrat¹²¹. Seul, en effet, l'un des contractants détermine le contenu contractuel et ses modalités d'exécution. L'autre va alors se retrouver en situation de dépendance vis-à-vis du rédacteur de l'acte. Cette contrainte est, cependant, nécessaire et bénéfique tant pour le franchiseur que pour le franchisé car elle permet d'une part de standardiser les contrats et d'autre part d'homogénéiser les relations contractuelles.

67. L'assimilation du contrat type par contrainte et du contrat de franchise - Le contenu des contrats de franchise est en principe unilatéralement fixé par le franchiseur. Il lui appartient, en effet, de fixer le contenu du contrat, comme par exemple le montant du droit d'entrée et des redevances et, les modalités d'exécution du contrat – obligation de non-concurrence ou exclusivité d'approvisionnement –. Le franchisé a alors le choix entre ne pas contracter ou adhérer à toutes les stipulations établies par le franchiseur. A ce titre, le contrat de franchise est un véritable contrat d'adhésion qui s'insère alors dans la catégorie des contrats types par contrainte.



68. Qualifier le contrat de franchise s'avère être une entreprise délicate qui nécessite d'appréhender différentes notions plus ou moins connues par le droit français. Si le contrat de franchise est bien connu de la pratique, de la jurisprudence ou de la doctrine, il ne bénéficie toutefois pas d'un régime légal de base. Or, la tradition française renvoie la catégorie des contrats nommés à celle des contrats normés. Le contrat de franchise est alors un contrat innommé. Le fait, cependant, qu'il soit un contrat connu, usuel, l'intègre néanmoins dans la catégorie des contrats typés.

¹²¹ T. REVET, « Le projet de réforme et les contrats structurellement déséquilibrés », *D.* 2015, p. 1217. L'auteur relève que « *le déséquilibre entre les contractants* » est « *inhérent au contrat d'adhésion* », dont le contrat de franchise.

Section 2 – La qualification selon le mode d'organisation du contrat

69. La franchise permet au franchisé d'acquérir le droit de vendre les produits ou les services du franchiseur voir même de fabriquer les produits qu'il vendra sous l'enseigne de la tête de réseau. Cela n'est cependant pas suffisant pour l'intégrer au réseau et organiser son activité. Afin de le lier au franchiseur, ce dernier dispose d'une formule contractuelle complexe, qui permet d'organiser les relations entre les cocontractants. Les parties vont ainsi fixer dans un contrat-cadre l'ensemble des règles qui vont s'appliquer à leurs relations futures (Paragraphe 1) et qui sont à mêmes d'aménager la distribution en réseau (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 - Un contrat-cadre

70. Le contrat-cadre est envisagé comme une formule contractuelle de collaboration¹²² qui organise et standardise les relations entre des cocontractants (I). Raison pour laquelle, ce contrat se rencontre principalement dans les accords de distribution tel que la franchise (II).

I – L'organisation des relations par le contrat-cadre

71. **La spécificité du contrat cadre** – Le contrat-cadre est défini comme l'« accord de base qui encadre les conventions à intervenir de liens juridiques plus ou moins lâches selon qu'il comporte ou non d'obligation de contracter et de clause d'exclusivité, et surtout selon qu'il détermine les conditions essentielles des contrats ultérieurs ou qu'il en fixe seulement certaines modalités, laissant ouverte notamment la détermination du prix »¹²³.

Comme son nom l'indique, le contrat-cadre est, tout d'abord, un contrat¹²⁴. Comme le note le Professeur Jacques Ghestin, « Le contrat-cadre est un contrat qui ne détermine pas les termes essentiels de l'échange économique définitif ; mais c'est en lui-même un

¹²² J. BEAUCHARD, *Droit de la distribution et de la consommation*, PUF, 1996, p. 159 et 160.

¹²³ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 10^e éd., 2014, V^o Contrat-cadre.

¹²⁴ V. contra, J. GATSI, *Le contrat-cadre*, LGDJ, 1996, n^o 159 et s.

contrat et il doit être soigneusement distingué des conditions générales de vente »¹²⁵. C'est un contrat synallagmatique qui engendre un certain nombre d'obligations à la charge des parties. Il vise à instaurer une collaboration durable, en fixant les règles qui vont régir la relation entre les cocontractants. C'est à ce titre, que ce contrat constitue, ensuite, un cadre. Le contrat-cadre délimite, en effet, les relations contractuelles. Il organise par avance les règles contractuelles qui vont gouverner les futurs contrats d'application. Monsieur Jean Gatsi souligne à ce propos que le contrat-cadre « *fixe les grandes lignes de la volonté des contractants, en laissant à des contrats d'application le soin de les préciser et de les appliquer* »¹²⁶. Schématiquement, les contractants concluent un contrat-cadre dont l'objet est généralement restreint afin que les parties puissent s'engager en toute connaissance de cause puis, suit la conclusion de contrats d'application qui permettent de fixer les obligations découlant de l'accord et qui sont conclu sur le même modèle que le contrat-cadre identifie. Le contrat-cadre apparaît alors comme un contrat préparatoire dont l'objet est d'encadrer la conclusion de contrats futurs. L'ensemble constitue ainsi, un groupe de contrat où les seconds ne peuvent exister sans le premier.

72. La complémentarité entre le contrat-cadre et les contrats d'application – S'il est vrai que le contrat-cadre et les contrats d'application sont distincts dans la mesure où, l'ensemble des éléments essentiels au contrat n'est pas, ou seulement partiellement, indiqué dans le contrat et qu'il revient de ce fait, aux contrats application de les déterminer, ils n'en demeurent pas moins complémentaires. Le contrat-cadre et les contrats d'application entretiennent, en effet, un lien étroit en ce sens que l'opération économique voulue par les parties, ne pourra se réaliser sans la conclusion des seconds. Ils forment ainsi un groupe de contrats dans lequel se fonde une certaine cohérence. C'est d'ailleurs, la raison pour laquelle, la conclusion de contrats d'application est une nécessité.

¹²⁵ J. GHESTIN, « La notion de contrat-cadre et les enjeux théoriques et pratiques qui s'y attachent », *JCP E* 1997, suppl. n° 3-4, p. 7.

¹²⁶ J. GATSI, *op. cit.*, p. 10.

73. La nécessité de conclure des contrats d'application - Même si, comme le souligne certains auteurs, le contrat-cadre peut ne pas être assorti d'une obligation de contracter¹²⁷, il semble que la conclusion de contrats d'application soit une nécessité¹²⁸. Un auteur souligne, d'ailleurs, à ce sujet que « *on peut difficilement imaginer qu'une fois ayant conclu le contrat-cadre, les parties en restent là. En effet, comment le détaillant va-t-il exercer son commerce, s'il ne s'approvisionne pas auprès d'un fabricant ? Que va faire de ses produits un fabricant qui ne livrerait pas à un détaillant ?* »¹²⁹. Il est vrai qu'il est difficilement envisageable de conclure un contrat tel que le contrat-cadre sans prévoir la passation de contrats futurs. C'est là même tout l'intérêt de la formule.

74. Les contrats-cadre ont donc pour objectif d'organiser la relation entre les cocontractants qui appellera à la conclusion de plusieurs contrats sur une longue période. Ils ont, par ailleurs, vocation à créer des réseaux sur la base d'un modèle type qui sera reproduit par les contrats futurs comme c'est le cas pour le contrat de franchise.

II – Le recours au contrat-cadre par la franchise

75. L'intérêt du recours – Si le contrat-cadre traduit la volonté de créer une relation durable, son intérêt premier réside dans la possibilité de standardiser les relations entre les contractants. C'est ce qu'un auteur a qualifié d'*affectio modulus*¹³⁰. Il s'agit de la « *volonté de conclure par la suite des contrats d'application soumis au moins en partie au régime unique prédéterminé* ». Il est ainsi, établit un moule dans lequel sont soumises les relations entre les parties. Le contrat-cadre apparaît alors comme une réglementation générale applicable à tous les futurs contrats. Ceci a pour conséquence de sécuriser les relations entre les parties. Ainsi, « *Les contractants*

¹²⁷ J. GATSI, *op. cit.*, n° 159 et s. – J.-M. MOUSSERON, « La durée dans la formation des contrats », *Etude offerte à A. JAUFFRET*, PUAM, 1974, p. 503 et s., spéc. p. 515.

¹²⁸ V. en ce sens, F. POLLAUD-DULLIAN et A. RONZANO, « Le contrat-cadre, par-delà les paradoxes », *RTD com.* 1996, p. 179. Pour ces auteurs, la passation de contrats d'application est une nécessité organique.

¹²⁹ D. BASCHET, *Les clauses d'exclusivité*, Thèse Paris, 1977, p. 26.

¹³⁰ J. GATSI, *Le contrat-cadre*, LGDJ, 1996, p. 219.

fondent une discipline commune qui a son siège dans le contrat-cadre et qui s'imposera à eux pendant toute la durée de leur relation d'affaire¹³¹ ».

76. Le recours nécessaire au contrat-cadre - Dans le cadre de la franchise, le recours au contrat-cadre est nécessité par la mise en place d'un réseau homogène. Il permet ainsi d'organiser les bases de la relation entre le franchiseur et ses franchisés, par l'établissement d'un modèle type, dénommé contrat de franchise. Ce contrat a alors vocation à définir l'ensemble des engagements qui devront être pris par les franchisés. Le plus souvent, le contrat de franchise impose la conclusion de contrats d'application entre les mêmes parties. Il peut s'agir de la conclusion d'un contrat d'approvisionnement ou de fourniture exclusive. Parfois même, le contrat-cadre peut prévoir la conclusion de contrats d'application avec des tiers. Tel est le cas des contrats de bail commercial ou bien des contrats de prêt. La conclusion d'un contrat-cadre se révèle donc nécessaire pour le franchiseur qui souhaite instaurer une relation durable et standardisée. Elle l'est également pour le franchisé puisque ce contrat, lui permet d'appartenir à un réseau et de se livrer à son activité en bénéficiant des éléments essentiels à sa réussite.

Paragraphe 2 – Un contrat de distribution en réseau

77. Le contrat de franchise est une méthode de commercialisation de produits et/ou de services qui s'intègre dans la catégorie des contrats de distribution (I) et plus particulièrement dans celle des contrats de distribution en réseau (II).

I – Un contrat de distribution

78. Définition - La distribution est définie par le Professeur Didier Ferrier comme *« l'ensemble des opérations matérielles et juridiques qui permettent de commercialiser des produits ou des services auprès de distributeurs et consommateurs professionnels »*

¹³¹ F. POLLAUD-DULLIAN et A. RONZANO, « Le contrat-cadre, par-delà les paradoxes », *RTD com.* 1996, p. 179.

*ou non professionnels*¹³² ». Elle englobe également « *toutes opérations d'acheminement des produits du producteur aux consommateurs*¹³³ ». En outre, il s'agit de toutes les opérations d'acheminement des produits du producteur au consommateur¹³⁴.

La distribution recouvre, ainsi, aussi bien la distribution de produits que celle de services auprès des consommateurs. Elle a comme fonction de mettre en relation un vendeur, distributeur ou fournisseur, avec un acheteur, le consommateur. L'objectif étant de structurer, d'organiser l'activité économique et de faire circuler les biens et les services.

79. L'encadrement législatif - La distribution, en tant que moyen de commercialisation et de diffusion d'un produit ou d'un service, nécessite d'être encadrée. Cet encadrement se fait par le Droit de la distribution. Il s'agit d'un ensemble de règles, regroupant de nombreux domaines du droit, qui ont vocation à réguler les opérations économiques ainsi que les relations entre les différents intermédiaires.

Le droit de la distribution est en constante évolution, s'adaptant aux changements de la société mais répondant toujours au même besoin, celui de protection. Les lois se sont, ainsi, multipliées pour sans cesse répondre à ce besoin et sanctionner les pratiques abusives de la grande distribution et cela, dès 1963 avec la prohibition de la revente à perte puis, en 1973 avec une loi sur l'orientation du commerce et de l'artisanat¹³⁵, venue protéger les « *petits distributeurs* » contre la grande distribution en réglementant l'aménagement commercial¹³⁶. C'est ainsi que toute une série de règles est apparue afin de sanctionner ou protéger les distributeurs. Il est possible de citer, sans prétendre à l'exhaustivité, l'article L. 442-6 du Code de commerce qui traite notamment du déséquilibre significatif et de la rupture brutale des relations commerciales établies,

¹³² D. FERRIER, *Droit de la distribution*, Litec, 6^e éd., 2012, n° 6.

¹³³ J. BEAUCHARD, *Droit de la distribution et de la consommation*, PUF, 1996, p. 21.

¹³⁴ J.-M. MOUSSERON, J.-J. BURST, N. CHOLLET, CH. LAVABRE, J.-M. LELOUP et A. SEUBE, *Droit de la distribution*, Lib. Tech., 1975, n° 2.

¹³⁵ Loi n° 73-1193 du 27 déc. 1973 *relative à l'orientation du commerce et de l'artisanat*, dite loi Royer : *JORF* du 10 juillet 1973, p. 14139.

¹³⁶ La problématique de l'aménagement commercial est le sujet de nombreuses lois : Loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 *relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat* : *JORF* du 6 juillet 1996, p. 10199 - Loi n° 2005-157 du 23 février 2005 *relative au développement des territoires ruraux* : *JORF* du 24 février 2005. – Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 *pour l'accès au logement et un urbanisme rénové* : *JORF* 26 mars 2014.

l'article L. 330-3 du Code de commerce¹³⁷ relatif à l'obligation d'information précontractuelle, ou encore l'article L. 420-2 al. 2 du Code de commerce sanctionnant l'abus de dépendance économique.

Le droit de la distribution s'est ainsi doté de tout un « *arsenal législatif* »¹³⁸ qui ne cesse de se développer.

80. Instrument de la distribution - Le droit de la distribution englobe différentes branches du droit tels que le droit des contrats, le droit de la concurrence, le droit de la consommation ou bien encore le droit du travail ou le droit des sociétés. C'est pour cela, qu'il appréhende des modes de distributions divers et ainsi propose différentes formes contractuelles. Le contrat de distribution est alors l'instrument majeur du droit de la distribution. A cet égard, le contrat de distribution est une notion protéiforme c'est à dire, qu'il recouvre plusieurs formes juridiques qui ont chacune leurs spécificités.

A cet égard, il est possible de classer les différents contrats de distribution en trois catégories. Il existe, tout d'abord, les contrats de distribution conclus avec des distributeurs indépendants comme, le contrat de concession exclusive, le contrat de distribution sélective, le contrat de franchise. Se trouvent, ensuite, les contrats de distribution conclus avec des distributeurs mandataires tels que, le contrat d'agent commercial, le contrat de commission et enfin, les contrats de distribution conclus avec des distributeurs salariés comme les VRP. En raison des diverses formules contractuelles existantes, les liens, entre le fournisseur et le distributeur, seront plus ou moins étroits.

Il faut également noter, que les distributeurs peuvent exercer leurs activités de façon indépendante ou être rattachés à un réseau de distribution, créé par un fournisseur appelé indifféremment « tête de réseau » ou « promoteur de réseau ».

81. Parmi ces contrats de distribution, se trouve donc le contrat de franchise, qui est un système de commercialisation de produits ou de services par réitération d'une réussite commerciale. Dans le cadre de la franchise, le fournisseur, ayant connu une

¹³⁷ C. com., art. L. 330-3 issu de la Loi n° 89-1008 du 31 déc. 1989 *relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social*, dite « loi Doubin » : *JORF* du 2 janvier 1990, p. 9.

¹³⁸ D. MAINGUY, « Faut-il brûler le droit de la distribution ? », *D.* 2003, p. 1222 et s., spéc. n° 18.

réussite commerciale, va permettre à un ou plusieurs distributeurs – généralement plusieurs, le but étant de développer l'activité – de reproduire sa méthode de commercialisation. Le contrat de franchise va ainsi lier le franchiseur aux franchisés et l'ensemble des contrats conclus entre les parties va constituer un « réseau ».

II – Un réseau de distribution

82. La distribution qui a pour but de mettre en relation différents opérateurs économiques peut être renforcée par la création d'un réseau. Avant de s'attacher à la mise en place d'une telle structure dans le cadre de la franchise (B), il est nécessaire d'en envisager la notion (A).

A – La notion de réseau

83. Définition du réseau - En droit positif, il n'existe aucune définition du réseau de distribution. Afin d'en saisir la notion, il faut donc s'attacher aux différentes définitions données par la doctrine. Le réseau est alors défini comme un « *groupe de contrats visant un but commun à toutes les parties, connu et voulu par elles, qui assure la connexité de leurs conventions* »¹³⁹. Ou bien encore, « *Le réseau de distribution naît de la somme des volontés individuelles, unissant un fournisseur, l'intégrateur, à une pluralité de revendeurs, distributeurs intégrés*¹⁴⁰ ». Il est également considéré comme « *une organisation qui tend à créer ses propres normes*¹⁴¹ ». Le réseau de distribution est, enfin, « *la structure horizontale, constituée par l'ensemble des commerçants affiliés à un opérateur du circuit de distribution situé en amont, et qui reçoivent contractuellement de lui la mission permanente d'acheter pour revendre, en leur nom et pour leur compte, dans une zone et à une clientèle définie, les produits, généralement marqués, qui leur sont fournis à cette fin par la firme créatrice du réseau*¹⁴² ».

¹³⁹ B. TEYSSIE, *Les groupes de contrats*, LGDJ, 1975, n° 87.

¹⁴⁰ L. AMIEL-COSME, *Les réseaux de distributions*, LGDJ, 1995, n° 3.

¹⁴¹ M. BEHAR-TOUCHAIS et G. VIRAMASSY, *Traité des contrats, Les contrats de distribution*, LGDJ, 1999, n° 888.

¹⁴² J.-M. LELOUP, *La franchise, droit et pratique*, DELMAS, 4^e éd., 2004, n° 405.

En l'état actuel, aucune véritable définition unanime du réseau n'a émergé. C'est la raison pour laquelle, la doctrine s'est saisie de la notion.

84. L'appréhension de la notion de réseau par la doctrine – Afin d'appréhender d'avantage les contours de la notion de réseau, la doctrine¹⁴³ propose de le distinguer d'autres figures, comme le réseau de vente, « *constitué par recrutement en chaîne d'adhérents ou d'affiliés* »¹⁴⁴. C'est ainsi que dans le cadre d'un réseau de vente, les membres ont pour mission « *d'obtenir, pour le compte d'un opérateur du circuit des décisions d'achat du réseau de distribution* », alors que dans un réseau de distribution, ils ont pour fonction « *de vendre généralement au détail, dans une zone définie, les produits qui leurs sont fournis par un opérateur du circuit* »¹⁴⁵.

85. Parallèlement, des théories ont émergé concernant la nature juridique du réseau de distribution. Des théories contractuelles du réseau sont, ainsi, apparues, envisageant le réseau comme un groupe de contrats interdépendants et divisibles. Selon le Professeur Bernard Teyssie, le réseau est un groupe de contrats « *unis dans la poursuite d'un but commun mais, ils sont par nature, toujours divisibles* ». Dès lors, « *la disparition de l'un n'affecte pas en principe l'exécution des autres* »¹⁴⁶. Aux côtés de ces théories contractuelles, des théories institutionnelles du réseau ont émergé. C'est ainsi que, plusieurs conceptions du réseau se sont développées. Pour certains auteurs, le réseau est alors un système juridique¹⁴⁷, c'est à dire un véritable mode d'organisation de la distribution. Cette conception, développée par Santi Romano¹⁴⁸, révèle que toute organisation, qu'elle soit sociale ou étatique, est un ordre juridique. Pour d'autres, le réseau dispose de la personnalité morale. Il est ainsi considéré comme « *le troisième homme* »¹⁴⁹ du groupement. Le réseau est encore, l'expression d'un centre d'intérêts¹⁵⁰,

¹⁴³ D. FERRIER et N. FERRIER, *Droit de la distribution*, Litec, 7^e éd., 2014, n° 540.

¹⁴⁴ C. conso., art. L. 122-6 al. 3.

¹⁴⁵ J.-M. LELOUP, « Partage du marché par les réseaux de vente et les réseaux de distribution », in *Dix ans du droit de l'entreprise*, Libr. Tech., 1978, p. 933.

¹⁴⁶ B. TEYSSIE, *Les groupes de contrats*, LGDJ, 1975, n° 205.

¹⁴⁷ M. BEHAR-TOUCHAIS et G. VIRAMASSY, *Les contrats de distribution*, LGDJ, 1999, n° 888.

¹⁴⁸ S. ROMANO, *L'ordre juridique*, Dalloz, 1975.

¹⁴⁹ R. FABRE, « La franchise, un ménage à trois », *JCP E*, 1996, Cah. dr. entr., n° 5 p.26.

pourvu d'un intérêt propre¹⁵¹. Il existerait, dès lors, un intérêt propre au réseau, distinct de celui de ses membres et qui serait supérieur aux intérêts particuliers. A ce propos, Madame Laurence Amiel-Cosme considère que l'intérêt propre du réseau ne se confond pas avec « *les intérêts égoïstes de chacun de ses membres* », il « *transcende l'ensemble du groupe contractuel, pour viser l'institution, l'objectif commun, le régulateur suprême de la collectivité* »¹⁵². Dans cette hypothèse, le réseau est alors porteur de l'intérêt général des membres.

86. La nécessité du réseau - Au-delà de toutes ces considérations théoriques, le réseau apparaît comme le principal élément de la distribution. Il est, comme le souligne Monsieur Jean-Marie Leloup, « *un trait dominant de la distribution contemporaine* »¹⁵³. Il permet d'assurer une image et une politique commune ainsi qu'une certaine cohésion entre les membres. C'est d'ailleurs, la raison pour laquelle, la création d'un réseau est devenue une nécessité pour le franchiseur qui souhaite réitérer son concept et en conserver la maîtrise.

B – La mise en place d'un réseau de franchise

87. L'organisation en réseau - L'organisation en réseau peut être conçue de deux façons. Par le biais, d'une part, d'un système succursaliste dans lequel le créateur du réseau reste propriétaire de l'ensemble de ce réseau. Dans ce cas, les investissements ainsi que les pertes et les profits ne seront pas partagés. Par la constitution, d'autre part, d'un réseau avec un commerçant indépendant, nécessitant le transfert d'un savoir-faire, d'une enseigne, d'une formation ou bien encore d'une assistance technique en contrepartie d'une redevance, comme c'est le cas, en matière de contrat de franchise. Le contrat de franchise constitue, en effet, le mode d'organisation majeur des réseaux. Il permet ainsi au franchiseur – propriétaire de l'enseigne – d'organiser ses relations avec

¹⁵⁰ G. FARJAT, « Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts. Prolégomènes pour une recherche », *RTD civ.* 2002, p. 221 - Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2^e éd, 2007, n° 10.

¹⁵¹ L. AMIEL-COSME, « La théorie institutionnelle du réseau », in *Mélange Guyon*, Dalloz 2003, n° 16.

¹⁵² L. AMIEL-COSME, *op. cit.*, n° 13.

¹⁵³ J.-M. LELOUP, *La franchise*, DELMAS, 4^e éd., 2004, n° 405.

l'ensemble des franchisés. Le réseau de franchise est ainsi composé des relations entre le franchiseur et ses franchisés et, à ce titre, il est dit « *vertical* »¹⁵⁴. Une pluralité de contrats, d'engagements¹⁵⁵, similaires, poursuivant le même but, unissent, alors, le franchiseur à ses franchisés afin que se forme une unité économique.

88. L'intérêt de l'organisation en réseau – Par la mise en place d'un réseau de distribution, le franchiseur ordonne l'activité commerciale des franchisés et s'assure qu'ils respectent sa politique commerciale. C'est la raison pour laquelle, cette distribution en réseau est alors parfois qualifiée de « *distribution intégrée* »¹⁵⁶. Cette qualification suppose alors que le franchiseur contrôle et domine l'activité de ses franchisés. Il faut, toutefois, relever que cette conception ne correspond pas nécessairement à la réalité puisque le franchisé reste un commerçant indépendant. Certains auteurs y préfèrent, d'ailleurs, la formule « *d'intégration partielle* »¹⁵⁷ voir même de « *distribution distinctive* »¹⁵⁸.

Ce qu'il faut retenir, c'est que le réseau combiné à l'enseigne permet d'apporter, à la fois pour le franchiseur et le franchisé, une offre structurée et plus particulièrement une clientèle structurée. Comme le souligne le Professeur Didier Ferrier, « *le réseau apparaît, d'une certaine manière, ici, comme la cause de l'engagement de chacun de ses membres* »¹⁵⁹.

Si la constitution d'un réseau est bénéfique pour le franchiseur puisque cela lui permet d'homogénéiser l'ensemble de ses relations avec ses franchisés, elle peut également constituer un frein à son développement.

89. La difficulté tenant à l'organisation en réseau - La difficulté réside dans le fait que la principale fonction du contrat de franchise, à savoir la création d'un réseau

¹⁵⁴ Au contraire, le réseau horizontal est composé de l'ensemble des franchisés.

¹⁵⁵ D. FERRIER, « La considération juridique du réseau », in Mélanges Ch. MOULY, Litec, 1998, p. 95, spéc. n° 10 et s.

¹⁵⁶ D. FERRIER et N. FERRIER, *Droit de la distribution*, LexisNexis, 7^e éd., 2014, n° 535.

¹⁵⁷ Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2^e éd., 2007, n° 5.

¹⁵⁸ G. AMEDEE-MANESME, « Plaidoyer pour la reconnaissance du concept de distribution distinctive », *RJ com.* 1995, p. 173 et s.

¹⁵⁹ D. FERRIER, *op. cit.*, n° 11.

homogène, est aussi sa principale faiblesse. L'objectif premier du franchiseur est, en effet, d'avoir un réseau homogène. Or, cette homogénéité connaît plusieurs affaiblissements, dont trois principaux qui méritent d'être étudiés plus en détail. Le premier tient au fait que le contrat de franchise est conclu entre deux personnes qui n'ont pas forcément les mêmes objectifs. Le risque est alors de voir apparaître une relation déséquilibrée. Il appartient donc, au franchiseur de convaincre le franchisé de la nécessité d'un réseau homogène. Cela peut s'avérer être une tâche difficile, le franchisé ayant comme objectif de rentabiliser son investissement par tous les moyens et non de contribuer à l'homogénéité du réseau et ceci parfois à tort. Le second affaiblissement concerne la problématique des prix de revente. Le contrat de franchise est conclu entre deux commerçants indépendants. Le franchisé est donc libre de fixer le prix de revente des produits ou des services qu'il commercialise. Pour le franchiseur cette liberté représente un frein à sa volonté d'obtenir des prix homogènes sur l'ensemble de son réseau. Il peut alors être tenté d'imposer un prix de revente ou bien de conseiller, à ses franchisés, un prix de revente. L'imposition d'un prix de revente minimale est, cependant, prohibée par l'article L. 442-5 du Code de commerce. Quant aux prix conseillés, ils sont, néanmoins, tolérés. La Cour de justice des Communautés européennes a, en effet, dans sa décision du 28 janvier 1986¹⁶⁰, considéré que le fait pour le franchiseur de communiquer à ses franchisés des prix indicatifs ne constituait pas une restriction de concurrence « *à condition toutefois qu'il n'y ait pas, entre le franchiseur et les franchisés ou entre les franchisés, de pratiques concertées en vue de l'application effective de ces prix* ». Le franchiseur peut donc, conseiller des prix de revente en veillant, toutefois, à ce que le trop grand respect de ces prix par les franchisés ne soit pas susceptible de constituer une entente. Dans ces conditions, le droit de la concurrence apparaît alors comme un frein à l'homogénéité. Internet constitue, enfin, le troisième affaiblissement à l'homogénéité. Le franchisé comme le franchiseur sont libres de créer un site internet destiné à la vente des produits ou des services de l'enseigne. La difficulté en terme d'homogénéité est qu'il va y avoir deux sites internet, le site local du franchisé et le site national du franchiseur. Le franchiseur a, en effet, la

¹⁶⁰ CJCE, aff. 161/84 arrêt du 28 janvier 1986, *Pronuptia de Paris GmbH c/ Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis* : Rec. CJCE 1986, p. 353.

possibilité de vendre ses produits et ses services via internet sur l'ensemble du territoire même s'il a accordé des exclusivités à ses franchisés.

90. Solution proposée – Afin de pallier à ces différentes difficultés qui freinent le développement de réseaux de franchise homogènes, la solution serait de mettre en place un réseau mixte c'est-à-dire, un réseau constitué à la fois de succursales, sur lesquelles le franchiseur aurait tout pouvoir de décision, et de commerçants indépendants. C'est d'ailleurs la formule choisie par de nombreux franchiseurs.



91. Compte tenu des développements précédents, le contrat de franchise bénéficie de la qualification de contrat-cadre de distribution en réseau. A cet égard, il faut s'interroger sur une seconde qualification qui peut lui être opposée, celle de contrat de dépendance. Les contrats-cadre de distribution contiennent souvent, en effet, des clauses qui ont pour objectif de restreindre la liberté du distributeur. Il en est ainsi, par exemple de la clause d'exclusivité qui interdit à son débiteur de contracter avec un tiers ou de la clause de quotas qui impose un certain volume d'achat de marchandises. Pour ces raisons, de tels contrats conduisent parfois à entraîner une situation de dépendance économique du distributeur vis-à-vis de son contractant. Dans le cadre du contrat de franchise, une telle différence de puissance économique peut s'observer. Certains auteurs qualifient d'ailleurs le contrat franchise de contrat de dépendance¹⁶¹. Il est vrai que l'adhésion à un réseau fait perdre une part de son indépendance au franchisé mais, celle-ci semble justifier au regard de l'objet de la franchise qui est, la transmission d'un savoir-faire, propriété du franchiseur.

¹⁶¹ V. en ce sens, C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec, 2011, n° 56. – G. VIRASSAMY, *Les contrats de dépendance, essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*, LGDJ, 1966.

CONCLUSION CHAPITRE 1

92. Le premier temps de la réflexion, consacré à la qualification du contrat de franchise en tant que contrat nommé ou innommé, a conduit à s'interroger sur l'opportunité d'un régime légal propre à cette formule contractuelle. En tant que contrat innommé, le contrat de franchise ne dispose pas, en effet, d'une réglementation qui lui est spécifique. Comme il a pu être constaté, l'idée d'une telle réglementation, longtemps réfutée, tend depuis quelques années à émerger. La nécessité de protéger les distributeurs et d'assurer une certaine sécurité juridique entre les parties justifie, en effet, cette tendance. Il apparaît, toutefois, regrettable que les différentes amorces de réglementations ne visent pas spécifiquement les accords de franchise mais s'appliquent plus généralement aux réseaux de distribution dans leur ensemble.

93. Le second temps de la réflexion, s'attache à qualifier le contrat de franchise selon son mode d'organisation. Le contrat de franchise est alors un contrat-cadre qui s'intègre dans la catégorie des contrats de distribution en réseau. Le système de la franchise permet, en effet, au franchiseur de réitérer son concept via un réseau de distributeurs lié par un certain nombre de contrats. La relation entre le franchiseur et ses franchisés est, ainsi, encadrée par un contrat-cadre dans lequel sont prévues les modalités de conclusion et d'exécution de contrats d'application. Il n'est pas rare alors que la conclusion d'un contrat de franchise précède celle d'un contrat de bail, d'approvisionnement ou encore d'exclusivité. L'intérêt d'une telle formule est, dès lors, de permettre au franchiseur de standardiser ses relations et d'obtenir de ce fait un réseau homogène. Le recours à la franchise s'avère donc être une réponse à un besoin du franchiseur mais également, comme il sera étudié ultérieurement, à un besoin du franchisé.

CHAPITRE 2**L'OPERATION JURIDIQUE DE FRANCHISE**

94. Le contrat de franchise se définit « *comme la convention par laquelle un franchiseur qui réussit dans une activité de distributeur notamment, permet à des franchisés de réitérer les éléments de cette réussite moyennant rémunération* »¹⁶². Il est également « *celui par lequel deux entreprises indépendantes s'engagent à collaborer en vue de reproduire le succès commercial rencontré par la première, le franchiseur, par la communication et la mise à disposition, à titre onéreux, de son savoir-faire et de certains signes de ralliement de clientèle au profit de la seconde, le franchisé* »¹⁶³. En outre, le contrat de franchise est une convention « *organisant une coopération entre entreprises indépendantes. D'une part, celle du franchiseur, qui a mis au point et expérimenté un concept substantiel, identifié et réitérable, à même de générer un flux d'activité économique. D'autre part, celles des franchisés, qui s'affilient au réseau du premier (...) de sorte qu'ils bénéficient notamment du savoir-faire, des signes de ralliement de la clientèle et de l'assistance continue du franchiseur, leur permettant d'en réitérer le succès de façon profitable* »¹⁶⁴.

Au regard de ces différentes définitions doctrinales, le contrat de franchise est tout à la fois un contrat de réitération et un contrat de financement. Par ce contrat, le franchisé cherche, en effet, à réitérer la réussite commerciale du franchiseur, moyennant le versement d'une somme d'argent qui, assurera à ce dernier le financement du développement de son réseau. Ce sont ces deux aspects du contrat de franchise qui justifient l'opération juridique de franchise (Section 1) dont la mise en œuvre nécessite l'établissement d'une collaboration entre les parties (Section 2).

¹⁶² D. FERRIER et N. FERRIER, *Droit de la distribution*, LexisNexis, 7^e éd., 2014, n° 701.

¹⁶³ A. RIERA, *Contrat de franchise et droit de la concurrence*, LGDJ – Lextenso éditions, 2014, n° 13.

¹⁶⁴ Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2^e éd., 2007, n° 2.

Section 1 – Les raisons de l’opération juridique de franchise

95. Le recours à un contrat de franchise est la réponse à un besoin tant du franchiseur que du franchisé. Les deux contractants cherchent ainsi à satisfaire des intérêts, qui sont généralement distincts. Le contrat de franchise apparaît alors comme la réponse à la question que se posent les cocontractants, à savoir : Quelle opération juridique permet de satisfaire l’objectif poursuivi ? L’objet de cette section est alors de révéler que le contrat de franchise est à la fois un moyen de réitération d’une réussite commerciale (Paragraphe 1) et, de financement du réseau (Paragraphe 2).

Paragraphe 1- La réitération d’une réussite commerciale

96. Le commerçant qui connaît une réussite dans un secteur d’activité peut avoir l’ambition de développer son concept et ainsi d’en accroître le succès. Parallèlement, un autre commerçant peut vouloir bénéficier d’un concept déjà éprouvé afin de créer son entreprise. Pour cela, le contrat de franchise apparaît comme un moyen de réitération d’un succès commercial, en permettant, d’une part, la transmission des éléments de la réussite et d’autre part, la reproduction de ces éléments.

De ce point de vue, le contrat de franchise est un contrat de réitération (A) qui suppose, pour être qualifié de tel, la transmission de plusieurs éléments (B).

I – La franchise : un contrat de réitération

97. « *Franchiser, c’est permettre à autrui de réussir comme on a réussi, c’est réitérer une réussite* »¹⁶⁵. Le contrat de franchise présente cette particularité de permettre au franchisé, moyennant le versement d’une contrepartie, de réitérer une réussite commerciale. Cette réitération permet ainsi de qualifier l’opération juridique de franchise (A) et emporte un certain nombre de conséquences à la fois pour le franchiseur et pour le franchisé (B).

¹⁶⁵ J.-M. LELOUP, *La franchise, droit et pratique*, DELMAS, 4^e éd., 2004, n° 303.

A – Le contenu de la qualification de contrat de réitération

98. La réitération, un élément de définition du contrat de franchise - Le contrat de franchise est avant tout une technique de réitération d'un succès¹⁶⁶. La réitération est définie comme : « *la répétition d'un même acte (juridique ou factuel) qui peut se charger d'effets de droit divers, en fonction de l'acte accompli* »¹⁶⁷. La réitération suppose donc la répétition d'un acte ou, comme cela est le cas dans la franchise, d'une réussite. Il s'agit alors pour le franchisé de bénéficier de la réussite du franchiseur et de la mettre en œuvre au sein de son établissement.

La réitération de la réussite commerciale du franchiseur apparaît donc comme un élément de la définition de la franchise¹⁶⁸. Elle est de l'essence même du contrat de franchise, ce qui permet ainsi de le distinguer des autres contrats de distribution.

99. Accord de réitération et accord de spécialisation – La qualification de contrat de réitération a conduit les Professeurs Didier Ferrier et Nicolas Ferrier à distinguer deux catégories de contrats de distribution : les contrats de spécialisation et les contrats de réitération. Ils définissent les accords de spécialisation comme ceux « *par lesquels un fournisseur établit une relation privilégiée avec un ensemble de distributeurs afin qu'ils se spécialisent dans la commercialisation de ses produits et appliquent ses exigences en matières d'approvisionnement et de revente* »¹⁶⁹. Chacune des parties a alors une fonction bien précise et pour laquelle elle est spécialisée ce qui permet, d'obtenir une efficacité optimale. Ils définissent, par ailleurs, les accords de réitération comme ceux « *par lesquels un distributeur, après avoir connu une réussite commerciale dans son activité de distribution, propose à d'autres distributeurs de commercialiser dans les mêmes conditions que lui pour réussir à leur tour dans la même activité* »¹⁷⁰. Par cet accord, le distributeur va transmettre à d'autres distributeurs le succès de sa réussite :

¹⁶⁶ D. FERRIER et N. FERRIER, *Droit de la distribution*, LexisNexis, 7^e éd., 2014, n° 718 : « *Le contrat de franchise a pour objet la réitération par le franchisé de la réussite commerciale du franchiseur* ».

¹⁶⁷ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 10^e éd., 2014, V° Réitération.

¹⁶⁸ V. en ce sens, C. GRIMALDI, S. MERESSE, O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec, 2011, n° 59 : « *La franchise est la réitération d'un succès* ». – D. LEGEAIS, « Franchise », *J.-Cl. Commercial*, fasc. 316, 2014, n° 1 : « *La franchise est la réitération d'une réussite commerciale* ».

¹⁶⁹ D. FERRIER et N. FERRIER, *op. cit.*, n° 542.

¹⁷⁰ D. FERRIER et N. FERRIER, *op. cit.*, n° 542.

son savoir-faire, ses techniques de commercialisation mais également – et cela est l'un des plus importants enjeux du contrat de franchise – une promesse de réussite financière.

100. Il faut noter, que l'accord de réitération ne concerne qu'une seule catégorie de contrat et, repose sur le fait que le contrat de franchise n'est pas une simple commercialisation de produits et de services mis à la disposition par le fournisseur mais bien, une véritable activité de distribution. La réitération nécessite alors, une véritable discipline dont découle un certain nombre d'obligations mises à la charge du franchisé et du franchiseur.

B – Les conséquences de cette qualification

101. Les obligations découlant de la qualification – L'utilité même du contrat de franchise est qu'il permet, d'une part, à un professionnel de bénéficier d'une réussite commerciale et d'un concept déjà expérimenté afin de créer sa propre entreprise et, d'autre part, à un commerçant de développer son concept en réitérant son succès.

Le franchiseur va ainsi transmettre au futur franchisé la « recette » de sa réussite commerciale. En contrepartie, le franchisé va devoir mettre en œuvre les éléments qui ont fait le succès du franchiseur et les exploiter. Les Professeurs François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque ont d'ailleurs insisté sur les obligations imposées aux parties dans leur définition du contrat de franchise. Ainsi, le contrat de franchise « *est le contrat en vertu duquel une personne nommée franchiseur, s'engage à communiquer un savoir-faire à une autre personne nommée franchisé, à le faire jouir de sa marque et éventuellement à le fournir en marchandises, le franchisé s'engageant, en retour, à exploiter le savoir-faire, à utiliser la marque et, éventuellement, à s'approvisionner auprès du fournisseur* »¹⁷¹.

L'exploitation du savoir-faire et l'utilisation de la marque par le franchisé sont donc des obligations. Il est aisé de le comprendre compte tenu que ces obligations ne sont que la contrepartie des redevances qu'il paie au franchiseur. Dans l'hypothèse où, il n'en ferait pas l'usage ou que partiellement, il compromettrait sa réussite et engagerait sa

¹⁷¹ F. COLLART DUTILLEUL et P. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 10^e éd., 2015, n° 951.

responsabilité contractuelle. Le savoir-faire et la marque font, en effet, partie intégrante de « *la stratégie commerciale*¹⁷² » du franchiseur, gage de réussite. Par ailleurs, quel serait l'intérêt pour le franchisé de payer et d'utiliser seulement une partie de son achat.

102. L'obligation du franchiseur de transmettre son savoir-faire doit s'accompagner d'une aide à la réitération. Le franchiseur a ainsi une obligation d'assistance au profit du franchisé aussi bien au moment de la formation du contrat qu'au moment de son exécution ou de son extinction. Cette obligation permet alors de vérifier l'efficacité de la réitération. La Cour d'Appel de Toulouse dans un arrêt du 24 mai 2005, reprend l'ensemble de ces éléments pour définir le contrat de franchise. Il s'agit « *d'un contrat synallagmatique à exécution successive par lequel une entreprise dénommée franchiseur confère à une ou plusieurs autres entreprises dénommées franchisées le droit de réitérer, sous l'enseigne du franchiseur, à l'aide de ses signes de ralliement de la clientèle et de son assistance continue, le système de gestion préalablement expérimenté par le franchiseur et devant, grâce à l'avantage concurrentiel qu'il procure, raisonnablement permettre à un franchisé diligent de faire des affaires profitables* »¹⁷³.

103. La qualification de contrat de réitération suppose donc que soit transmis les signes de ralliement de la clientèle au franchisé et également un savoir-faire.

II – Les éléments qualifiant du contrat de réitération

104. Afin que le franchisé réitère la réussite commerciale du franchiseur, ce dernier est tenu de mettre à sa disposition son concept par la transmission de ses signes de ralliement de la clientèle (A) et de son savoir-faire (B). S'agissant de l'assistance devant être délivrée par le franchiseur, si elle constitue une obligation à sa charge¹⁷⁴ elle demeure toutefois accessoire en ce sens que, son absence n'a pas pour conséquence

¹⁷² Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, 2^e éd., Litec, 2007.

¹⁷³ CA Toulouse, 25 mai 2004, RG n°02/02808, *JurisData* n° 2004-247226.

¹⁷⁴ V. sur l'obligation d'assistance du franchiseur : Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2^e éd., 2007, n° 523 et s. – F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions – Lextenso éditions, 2009, n° 233 et s.

d'ôter sa qualification au contrat¹⁷⁵. Seule l'absence de signes distinctifs ou de savoir-faire est susceptible de disqualifier le contrat de franchise¹⁷⁶.

A – La mise à disposition des signes de ralliement de la clientèle

105. Le contrat de franchise a pour but la réitération d'une réussite commerciale concrétisée par la mise à disposition notamment, des signes de ralliement de la clientèle. Ces signes vont traduire l'appartenance du franchisé à un réseau et vont permettre à la clientèle d'identifier les membres de ce réseau. Il existe divers signes distinctifs tels que la marque, l'enseigne, le nom commercial, l'aménagement intérieur des unités franchisées, etc. Au sein de ses différents signes de ralliement deux semblent nécessiter une analyse approfondie car ils doivent être nécessairement mis à la disposition du franchisé. Il s'agit de la marque (1) et de l'enseigne (2).

1 – La mise à disposition de la marque

106. Définition – La marque est définie à l'article L. 711-1 du Code de la propriété intellectuelle comme « *un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale* »¹⁷⁷. La marque constitue donc un signe distinctif qui permet, d'identifier le franchisé comme faisant partie du réseau et de rallier la clientèle. Comme le souligne Monsieur Hubert Bensoussan, « *La marque est la référence perceptible qui permet d'individualiser le concept* »¹⁷⁸. Pour qu'elle soit mise à disposition encore faut-il qu'elle ait fait l'objet d'une protection et qu'elle bénéficie d'une certaine notoriété.

107. La protection de la marque – Pour pouvoir transmettre la marque, le franchiseur doit, au préalable, en être titulaire. Cette obligation suppose que le

¹⁷⁵ V. en ce sens, C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec, 2011, n° 58.

¹⁷⁶ C. GRIMALDI, « Les clauses portant sur une obligation essentielle », *RDC* 2008, p. 1095. Pour l'auteur, seules la transmission du savoir-faire et des signes distinctifs sont des obligations qualifiantes du contrat de franchise. L'assistance du franchiseur n'est qu'une obligation statutaire.

¹⁷⁷ CPI, art. L. 711-1.

¹⁷⁸ H. BENSOUSSAN, *Le Droit de la franchise*, Editions Apogée, 2^e éd., 1999, p. 263.

franchiseur accomplisse certaines formalités. Le franchiseur doit, en effet, enregistrer la marque auprès de l'Institut National de la Propriété Industrielle (INPI) ou de l'Office de l'Harmonisation dans le Marché Intérieur (OHMI), s'il s'agit d'une marque communautaire. Une fois la demande d'enregistrement de la marque déposée, la protection court pour une période de 10 ans¹⁷⁹. Le franchiseur doit donc veiller au renouvellement de la marque si la protection vient à expirer. A défaut du respect de ces formalités, le contrat de franchise pourra être annulé pour absence de cause¹⁸⁰. La marque constitue, en effet, un des éléments déterminant de l'engagement du franchisé¹⁸¹. L'absence de validité de celle-ci prive alors le franchisé de contrepartie à ses obligations. Dès que la marque est enregistrée, le franchiseur peut concéder une licence de marque au franchisé, lui permettant ainsi de l'exploiter¹⁸². Le choix du recours à la franchise par le franchisé se justifie donc par l'octroi d'un droit d'exploitation sur la marque mais, celle-ci doit bénéficier d'une certaine notoriété.

108. L'exigence d'une marque notoire – La marque constitue un élément important dans le choix de la franchise. Le franchisé recherche, en effet, une marque connue afin de rallier la clientèle et de pouvoir réitérer le succès du franchiseur. Pour le franchisé, la marque doit donc disposer d'une certaine notoriété. La question qui se pose alors est de savoir si la notoriété de la marque constitue une condition de validité du contrat de franchise. La Cour de cassation semble l'exiger. Elle a ainsi affirmé que *«faute de notoriété et d'un caractère distinctif approprié, la marque offerte par le franchiseur n'était pas de nature à procurer à M. Jaeger le profit que son propre engagement impliquait (...), les obligations souscrites par celui-ci étaient dès leur naissance*

¹⁷⁹ CPI, art. L.712-1 : « La propriété de la marque s'acquiert par l'enregistrement. La marque peut être acquise en copropriété. L'enregistrement produit ses effets à compter de la date de dépôt de la demande pour une période de dix ans indéfiniment renouvelable ».

¹⁸⁰ V. sur ce point, F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions - Lextenso éditions, 2009, n° 217 – J.-M. LELOUP, *La franchise, droit et pratique*, DELMAS, 4^e éd., 2004, n° 333.

¹⁸¹ CA Versailles, 11 févr. 1994, *JurisData* n° 1994-041522 : « Considérant qu'il résulte de ces stipulations que la marque constituait une des caractéristiques déterminantes en contrepartie de laquelle le franchisé s'était engagé ; qu'en effet, la marque lui offrait une protection plus efficace que celle attachée à l'enseigne ou au nom commercial qui sont uniquement protégés dans le cadre de la concurrence déloyale ».

¹⁸² CPI, art. L. 714-1 al. 2 : « Les droits attachés à une marque peuvent faire l'objet en tout ou partie d'une concession de licence d'exploitation exclusive ou non exclusive ainsi que d'une mise en gage ».

dépourvues de contrepartie (...) le contrat de franchisage était privé de cause »¹⁸³. La notoriété de la marque apparaît donc comme une condition essentielle du contrat de franchise. Ceci se justifie dans la mesure où, le contrat de franchise est un contrat de réitération d'une réussite. Si la marque ne dispose pas d'une certaine notoriété, il est légitime de penser que le franchisé ne pourra pas rencontrer le succès escompté. Le recours à la franchise ne se justifie alors aucunement.

L'exigence de notoriété est, cependant, tempérée dans l'hypothèse où le franchisé a connaissance de l'absence de notoriété de la marque lors de la conclusion du contrat. Dans ce cas, il ne peut invoquer la nullité du contrat pour absence de cause¹⁸⁴.

2 – La mise à disposition de l'enseigne

109. Définition – L'enseigne est « *toute inscription, forme ou image apposée sur la façade d'un immeuble afin d'individualiser l'activité exploitée dans un établissement* »¹⁸⁵. L'enseigne va ainsi permettre de différencier un établissement d'un autre. Il pourra s'agir d'un nom issu de l'esprit du créateur de l'enseigne, d'un nom patronymique ou bien encore d'un logo. Elle doit, par ailleurs, être distinguée de la dénomination sociale qui est le nom donné à une société et, du nom commercial qui est utilisé pour désigner un fonds de commerce. Comme certains auteurs le soulignent, contrairement à l'enseigne, la dénomination sociale et le nom commercial ne peuvent pas être mis à la disposition du franchisé car ils sont propres au franchiseur¹⁸⁶.

En pratique, dans la franchise, l'enseigne et la marque se confondent. La marque est, en effet, généralement utilisée comme enseigne (Exemple : La marque de vêtement ESPRIT utilise comme enseigne ESPRIT. De la même manière, les produits de la

¹⁸³ Cass. com., 9 oct. 1990, n° 89-13.384.

¹⁸⁴ CA Montpellier, 7 fév. 1991, *JurisData* n° 1991-034613 – CA Paris 8 juillet 1993, *JurisData* n° 1993-022475 – CA Paris, 20 oct. 1995, *JurisData* n° 1995-023679.

¹⁸⁵ Ph. LE TOURNEAU et M. ZOÏA, « Franchisage – Franchisage dans le domaine des services – Le franchiseur et le franchisé », *J.-Cl Contrats – Distribution*, fasc.. 1035, 2014.

¹⁸⁶ C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec, 2011, n° 81 : « *Seule l'enseigne peut être mise à la disposition du franchiseur. En effet, la dénomination sociale et le nom commercial sont propres au franchiseur, chaque franchisé ayant les siens* » - J.-M. LELOUP, *La franchise, droit et pratique*, DELMAS, 4^e éd., 2004, n° 340 : « *Le franchisé ne peut pas emprunter ces modes d'individualisation (nom commercial, raison sociale ou dénomination sociale) de la personne physique ou morale franchiseur* ».

marque GUY DEGRENNE sont vendus dans les boutiques à enseignes GUY DEGRENNE). Le franchisé va alors perdre toute individualité. Il ne semble, cependant, pas que cela représente un frein à l'activité du franchisé. Au contraire, en ayant la même enseigne que le franchiseur et l'ensemble des franchisés du réseau, il bénéficie de la notoriété du réseau ainsi que de la clientèle qui y est attachée en signalant ainsi son appartenance au réseau. C'est en ce sens, que l'enseigne représente un signe de ralliement de la clientèle. Dès lors, le franchisé doit pouvoir bénéficier d'un droit d'usage de l'enseigne.

110. L'exigence d'un droit d'usage de l'enseigne – Le franchiseur octroie non seulement une licence de marque mais également une licence d'enseigne. Cette licence va ainsi permettre au franchisé d'user de l'enseigne sous le contrôle du franchiseur. L'enseigne constitue un élément essentiel du contrat de franchise. Si le franchisé ne dispose pas d'un droit d'usage de l'enseigne, le contrat ne peut pas être qualifié de contrat de franchise¹⁸⁷.

111. Le franchiseur doit donc mettre à la disposition du franchisé les signes de ralliement de la clientèle mais, il doit également, transmettre son savoir-faire faute de quoi le franchisé ne pourra pas réitérer le concept.

B – La transmission d'un savoir-faire

112. Le contrat de franchise implique la transmission d'un savoir-faire. Celui-ci constitue un élément essentiel du contrat de franchise dont l'existence subordonne la validité de ce dernier (1). L'absence de savoir-faire va ainsi avoir une incidence sur le contrat et les cocontractants (2).

¹⁸⁷ V. en ce sens : L. VOGEL, *La franchise au carrefour du droit de la concurrence et du droit des contrats: Etats-Unis, Union européenne, France, Allemagne, Italie*, Edition Panthéon-Assas, 2011, n° 159.

1 – L'existence du savoir-faire

113. Le savoir-faire, élément essentiel du contrat de franchise – La doctrine¹⁸⁸ s'entend pour affirmer que le savoir-faire est un élément essentiel de la franchise, « *la clé du système* »¹⁸⁹. Le contrat de franchise repose, en effet, sur la transmission par le franchiseur d'un savoir-faire. Sans ce savoir-faire, il ne pourrait y avoir de franchise. C'est parce que le franchiseur transmet un savoir-faire qu'il a précédemment éprouvé que le franchisé adhère au réseau. Il sert ainsi, d'argument au franchiseur¹⁹⁰ qui souhaite développer son réseau et attirer la clientèle. Il apparaît dès lors, comme un véritable élément de la définition du contrat de franchise.

Pour autant, il n'existe pas de véritable définition du savoir-faire en droit national interne.

114. Définition du savoir-faire – Plusieurs éléments ont été apportés par la jurisprudence pour définir le savoir-faire. Il est alors envisagé comme les « *procédés et [...] tours de mains [...] ignorés* »¹⁹¹ du franchisé, un ensemble « *de méthodes commerciales de nature à fonder la réussite du franchiseur* »¹⁹² ou bien encore des « *techniques commerciales expérimentées constamment mises au point par le franchiseur* »¹⁹³.

La doctrine a également défini le savoir-faire. Il s'agit d'un « *ensemble d'informations pour la connaissance desquelles une personne, désireuse de faire des*

¹⁸⁸ D. BASCHET, « Le savoir-faire dans le contrat de franchise », *Gaz. Pal.* 1994, 1, doctr. p. 690. – J. BEUCAHRD, *Droit de la distribution et de la consommation*, PUF, 1996, p. 192. – D. FERRIER, « Franchise et savoir-faire », in *Mélanges offerts à J.-J. BURST*, Litec, 1997, p. 157 et s. – J. M. LELOUP, *La franchise, droit et pratique*, DELMAS, 4^e éd., 2004 ; Y. MAROT, *Le droit de la franchise*, Gualino, 2003, p. 47. – M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la distribution*, SIREY, 3^e éd., 2015, p. 69 - Ph. LETOURNEAU, *Les contrats de franchise*, Litec, 2003, n° 547.

¹⁸⁹ H. BENSOUSSAN, *Le droit de la franchise*, Editions Apogée, 2^e éd., 1999, p. 121.

¹⁹⁰ D. FERRIER, « Franchise et savoir-faire », in *Mélanges offerts à J.-J. BURST*, Litec, 1997, p. 157 et s.

¹⁹¹ Cass. com. 13 juill. 1966 : *JCP CI*, 1967, II, 81684, note P. DURAND ; *D.* 1995, p. 227, obs. J. RAYNARD.

¹⁹² CA Paris, 25 janv. 1975 : *PIBD* 1975, 3, p. 323.

¹⁹³ Cass. com., 3 oct. 1989 : *D.* 1990, somm. p. 370, obs. D. FERRIER. – CA Colmar, 9 juin 1982 : *D.* 1982, jurispr. p. 553, note J.-J. BURST. – CA Paris, 27 mai 1993 : *D.* 1995, somm. p. 76, obs. D. FERRIER.

économies d'argent et de temps, est prête à verser une certaine somme »¹⁹⁴, mais également d'un « *ensemble d'informations pratiques non brevetables* »¹⁹⁵, ou encore, « *la méthode d'un succès* »¹⁹⁶, « *un ensemble finalisé des connaissances et expériences de nature pratique, transmissibles, non immédiatement accessibles au public, non brevetées et conférant à celui qui les maîtrise un avantage concurrentiel* »¹⁹⁷. En résumé, le savoir-faire est le fruit d'une création de l'esprit et des connaissances pratiques du franchiseur qu'il met à la disposition du franchisé en contrepartie du versement d'une certaine somme d'argent. L'ensemble des informations et des connaissances permet ainsi au franchisé de réitérer la réussite commerciale du franchiseur.

De même, la Norme AFNOR s'est référée à la définition donnée par l'Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle pour définir le savoir-faire. Celui-ci est « *constitué par des connaissances et expériences de natures technique, commerciale, administrative, financière ou autres, qui sont applicables dans la pratique pour l'exploitation d'une entreprise ou l'exercice d'une profession* »¹⁹⁸.

En définitive, aucune définition unanime n'a été proposée par la doctrine et la jurisprudence, entraînant de ce fait, une certaine incertitude pour le franchiseur et le franchisé quant à la validité du savoir-faire.

115. Les critères du savoir-faire – En droit de l'Union européenne, le règlement d'exemption n° 330/2010 a proposé un ensemble de critères pour définir le savoir-faire. Il s'agit d'« *un ensemble secret, substantiel et identifié d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du fournisseur et testées par celui-ci* »¹⁹⁹.

¹⁹⁴ J.-M. MOUSSERON, *Traité des brevets*, Librairies techniques, 1984, n° 12.

¹⁹⁵ J. BEAUCHARD, *Droit de la distribution et de la consommation*, PUF, 1996, p. 194.

¹⁹⁶ C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec, 2011, n° 61.

¹⁹⁷ J.-M. LELOUP, *La franchise, droit et pratique*, 4^e éd., DELMAS, 2004, n° 349.

¹⁹⁸ Norme AFNOR Z 20-000 du 16 août 1987.

¹⁹⁹ Règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avr. 2010 *concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées*, art. 1-g.: *JOUE* du 23 avril 2010.

116. Un savoir-faire secret - Le savoir-faire doit, tout d'abord, être « *secret* », c'est-à-dire qu'il doit être confidentiel. La confidentialité n'a, toutefois, pas à être absolue²⁰⁰. Il suffit que le savoir-faire ne soit pas « *généralement connu ou facilement accessible* »²⁰¹. Il n'est donc, pas nécessaire que chaque élément du savoir-faire soit inconnu²⁰² voir même impossible à obtenir hors des relations avec le franchiseur. Le savoir-faire est, en effet, la combinaison de plusieurs éléments qui se matérialisent par un « *ensemble de connaissances, de méthodes, techniques, de pratiques, de recettes* »²⁰³. Il est donc normal que ces éléments, s'ils sont pris individuellement, soient connus d'autres professionnels. Il suffit simplement que le « *système présente une originalité propre, inconnue des non-initiés et sorte du domaine public* »²⁰⁴.

Ce qui importe, en définitive, c'est l'économie que va réaliser le franchisé. Comme le relèvent les juridictions, la franchise « *ouvre à des commerçants dépourvus de l'expérience nécessaire l'accès à des méthodes qu'ils n'auraient pu acquérir qu'après de longs efforts de recherches* »²⁰⁵ et de « *tâtonnements coûteux* »²⁰⁶.

117. Un savoir-faire substantiel - Le savoir-faire doit ensuite être « *substantiel* » de sorte qu'il doit être « *significatif et utile à l'acheteur aux fins de l'utilisation, de la vente ou de la revente des biens ou des services contractuels* »²⁰⁷. La définition donnée par le règlement d'exemption n° 330/2010 est, cependant, bien moins détaillée que celle

²⁰⁰ D. BASCHET, « Le savoir-faire du franchiseur doit-il être original ? », *Lettre de la FFF*, mars 1996, p. 5.

²⁰¹ Règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avr. 2010 *concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées*, art. 1-g.: *JOUE* du 23 avril 2010.

²⁰² CA Dijon, 10 oct. 1990, *JurisData* n° 1990-048285 : *LPA* 21 déc. 1990, n° 153, p. 34, note Y. MAROT. – CA Paris, 16 avr. 1991, *JurisData* n° 1991-021700 : *D.* 1992, somm. p. 392, obs. D. FERRIER.

²⁰³ D. BASCHET, *La franchise, Guide juridique et Conseils pratiques*, Gualino, 2005, n° 268.

²⁰⁴ CA Paris, 28 avr. 1978, *JurisData* n° 1978-763557.

²⁰⁵ CJCE, aff.161/84 arrêt du 28 janv. 1986, *Pronuptia de Paris GmbH c/ Pronuptia de ParisIrmgard Schillgallis* : *Rec. CJCE* 1986, p. 353.

²⁰⁶ Cass. com., 13 juillet 1966 : *JCP CI*, 1967, II, 81684, note P. DURAND ; *D.* 1995, p. 227, obs. J. RAYNARD.

²⁰⁷ Règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avr. 2010 *concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées*, art. 1-g.: *JOUE* du 23 avril 2010

donnée par le règlement d'exemption n° 4087/88²⁰⁸. Les informations qui le composent doivent, néanmoins, contribuer voir même être indispensables à la réussite du franchisé et, lui procurer un avantage concurrentiel par rapport aux autres commerçants. Le savoir-faire doit ainsi être « *consistant et réel* »²⁰⁹ c'est-à-dire qu'il doit apporter au franchisé une véritable utilité et efficacité. La « *simplicité du concept* »²¹⁰ n'est, d'ailleurs, pas à même de remettre en cause l'existence du savoir-faire. En outre, le savoir-faire n'a pas à être original ou spécifique²¹¹. La jurisprudence semble, ainsi, considérer que l'efficacité d'un savoir-faire est plus importante que son originalité. L'absence d'exigence d'originalité pour caractériser le savoir-faire s'explique notamment par la multiplication des franchises sur un même créneau comme celui de la coiffure ou encore des fleurs.

118. Un savoir-faire expérimenté - Au delà des critères précités, pour être utile et efficace, il semble nécessaire que le savoir-faire ait été expérimenté au préalable par le franchiseur dans, ce que l'on appelle une unité « *pilote* ». Cette unité permet au franchiseur mais également au franchisé de vérifier la suffisance du savoir-faire.

Le savoir-faire doit, par ailleurs, être régulièrement renouvelé, amélioré et adapté à l'évolution du marché²¹². De nombreuses décisions insistent sur le « *recyclage* » du

²⁰⁸ Règlement (CEE) n°4087/88 de la Commission du 30 nov. 1988, *concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de franchise*, art. 1, 3, h) : JOCE du 28 décembre 1988. Le savoir-faire doit être substantiel en ce sens qu'il « *doit inclure une information importante pour la vente de produits ou la prestation de services aux utilisateurs finals, et notamment pour la présentation des produits pour la vente, la transformation des produits en liaison avec la prestation de services, les relations avec la clientèle et la gestion administratives et financières ; le savoir-faire doit être utile pour le franchisé en étant susceptible, à la date de conclusion de l'accord d'améliorer sa position concurrentielle, en particulier en améliorant ses résultats ou en l'aidant à pénétrer sur un nouveau marché* ».

²⁰⁹ C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec, 2011, n° 64.

²¹⁰ CA Paris, 7 juin 2006, *JurisData* n°2006-312420 : *LPA* 15 nov. 2007, p. 25.

²¹¹ T. com. Rouen, 29 sept. 2008, RG n° 003843 – CA Versailles, 4 juill. 1996, *JurisData* n° 1996-850007 : *LPA* 7 janv. 1998, n° 3, p. 14 et 15, note Y. MAROT : « *en délivrant à cette dernière des conseils adaptés pour la vente de ses produits, même si ces conseils ne présentent aucun caractère original, la société H a satisfait à ses obligations en ce qui concerne la transmission de son savoir-faire* » - CA Versailles, 11 mai 2006, RG n° 05/00760, *JurisData* n° 2006-313422 : *JCP E* 1006, n° 2550 : « *aucune stipulation contractuelle ou obligation légale ne soumettent l'existence de la franchise à un quelconque caractère innovant ou original des produits ou méthodes distribués dans le réseau.* »

²¹² TGI Bressuire, 19 juin 1973 : *D.* 1974, jurispr., p. 105, note F. BORIES – CA Colmar 9 juin 1982 : *D.* 1982, jurispr., p. 553 : « *un contrat de franchise doit comporter la mise à disposition du franchisé par le franchiseur d'un nom commercial, de sigles et de symboles, d'une marque ainsi que d'un savoir-faire*

savoir-faire, traduisant l'obligation d'assistance continue du franchiseur envers son franchisé. De même, le Code de déontologie européen de la franchise précise que « *Le franchiseur garantit au franchisé la jouissance d'un savoir-faire qu'il entretient et développe* ».

119. Un savoir-faire identifié - Le savoir-faire doit, enfin, être « *identifié* » ce qui induit que celui-ci doit être « *décrit d'une façon suffisamment complète pour permettre de vérifier s'il remplit les conditions de secret et de substantialité* »²¹³. Cette exigence fait écho à l'obligation d'information précontractuelle mise à la charge du franchiseur par la l'article L. 330-3 du Code de commerce²¹⁴ et qui impose une transparence dans les relations contractuelles. L'ensemble des informations constitutives du concept doivent ainsi, être matérialisées afin d'en faciliter l'examen par le franchisé. Le savoir-faire doit donc être formalisé sur un support, communément appelé « *Bible* », que le franchiseur fournit au franchisé au moment de la signature du contrat. Cette exigence semble, cependant, aller à l'encontre de l'exigence de confidentialité²¹⁵. Il est donc nécessaire de trouver un compromis entre ces deux nécessités. Afin de préserver le secret, il peut être envisageable pour le franchiseur de ne pas divulguer, dans les documents contractuels, l'ensemble des éléments relatifs au savoir-faire. Les supports écrits ne constituent pas, en effet, le seul mode de transmission du savoir-faire. La formation du franchisé et de son personnel, l'assistance par le biais de photographies, de films et de cassettes vidéo²¹⁶ constituent également des modes de transmission.

et d'une collection de produits ou de services (...) exploités des techniques commerciales uniforme préalablement expérimentées et constamment mises au point ou contrôlées » - CA Paris, 28 janv. 1993, RG n° 90-22524, Yves Rocher : « *La société Yves Rocher transfère à ses franchisés un savoir-faire constitué par un ensemble de connaissances techniques et commerciales éprouvées au préalable par le fournisseur lui-même, non divulgué aux tiers, constituant de ce fait un avantage concurrentiel, que ce savoir-faire qui est consigné par un manuel de procédure est complété par une assistance technique et commerciale continue, est constamment mis à jour en fonction des résultats, de l'expérience acquise par le franchiseur par le biais de la vente par correspondance et dans ses magasins pilote* ».

²¹³ Règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avr. 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, art. 1-g. : JOUE du 23 avril 2010.

²¹⁴ C. com., art. L. 330-3.

²¹⁵ V. en ce sens, C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec, 2011, n° 182.

²¹⁶ D. BASCHET, « Le savoir-faire dans le contrat de franchise », *Gaz. Pal.*, 1994, doct., p. 690 et s.

120. En tout état de cause et, c'est ce que rappelle Monsieur Yves Marot, « *le savoir-faire n'a de sens que pour autant notamment qu'il permet au franchisé d'accéder à la compétence du franchiseur dans le but premier que doit poursuivre tout entrepreneur : la réussite dans la conduite de ses affaires* »²¹⁷. La validité du contrat de franchise va, dès lors, dépendre de la transmission d'un véritable savoir-faire par le franchiseur. La transmission de ce savoir est ainsi, l'obligation principale du franchiseur. Elle peut être constituée, comme nous l'avons vu précédemment, par la remise de la « *Bible* » ou de documents informatiques, par l'organisation de formations, de stages ou encore de réunions pour le franchisé ainsi que ses salariés.

2 – L'incidence de l'absence de savoir-faire

121. La communication du savoir-faire est une obligation essentielle du franchiseur. Elle est souvent au cœur des différends qui opposent le franchisé à son franchiseur. Il peut, en effet, arriver que le savoir-faire promis soit inexistant, c'est-à-dire non pertinent pour le franchisé (a) ou, que bien que consistant, il ne soit pas transmis au franchisé (b). Aux côtés de ces deux problématiques, il est également possible de se poser la question de l'avenir du contrat de franchise lorsque le savoir-faire disparaît en cours d'exécution (c).

a – La sanction de l'inexistence du savoir-faire

122. La nullité du contrat de franchise - Le plus souvent, l'inexistence du savoir-faire sera sanctionnée par la nullité du contrat soit pour absence de cause soit pour absence d'objet.

Il est fréquent qu'un contrat de franchise soit annulé pour absence de cause sur le fondement de l'article 1131 du Code civil²¹⁸. Si l'une des parties n'exécute pas son obligation, l'obligation de l'autre partie est alors dépourvue de cause et le contrat peut être annulé. En matière de franchise, l'obligation pécuniaire du franchisé doit nécessairement avoir une cause et correspondre à une contrepartie réelle du franchiseur

²¹⁷ Y. MAROT, « L'appréciation du savoir-faire dans le contrat de franchise », *LPA* 3 août 1994, n° 92.

²¹⁸ C. civ., art. 1131 : « *L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.* »

qui est, la transmission d'un véritable savoir-faire. Si le savoir-faire est inconsistant, l'obligation du franchisé se trouve alors sans contrepartie et le contrat est susceptible d'être annulé. De nombreuses décisions ont, ainsi, prononcé la nullité d'un contrat de franchise qui était sans contrepartie de la part du franchiseur²¹⁹. Afin d'apprécier la réalité du savoir-faire, il convient de se placer au moment de la formation du contrat de franchise. La Cour d'appel de Colmar²²⁰ a d'ailleurs rappelé que « *la cause, élément de formation de la convention, est la prestation promise, non la prestation exécutée, la contrepartie convenue, non la contrepartie réalisée, de sorte que c'est au moment de la formation du contrat qu'il faut se placer pour savoir si elle existe et que l'absence de cause de la convention ne saurait être déduite, (...), de circonstances survenues ultérieurement* ».

De même, sur le fondement de l'article 1108 du Code civil qui selon lequel, le contrat doit avoir « *un objet certain qui forme la matière de l'engagement* », ont été annulé des contrats de franchise pour défaut d'objet²²¹ ou dont l'objet était indéterminé : « *le concept et les conditions de la franchise étaient à la date de la signature du contrat à l'état de simple projet et (...) l'objet du contrat était indéterminé* »²²².

En outre, le franchisé peut invoquer l'existence d'un dol pour annuler son contrat de franchise²²³.

²¹⁹ Cass. com., 9 oct. 1990, n° 89-13.384 : *RTD civ.* 1991, p. 325, n° 5, obs. J. MESTRE : « *Le savoir-faire contractuellement promis ne se distinguait pas des règles de l'art qu'en sa qualité de professionnel le franchisé connaissait ou était à même d'acquérir par ses seuls moyens, la Cour d'appel, qui, ayant déduit que les obligations souscrites par celui-ci étaient dès leur naissance dépourvues de contrepartie a exactement retenu que le franchisage est dépourvu de cause* ». - Cass. com., 10 mai 1994, n° 92-15.834 : La Cour de cassation a annulé un contrat de franchise estimant qu'il « *était dépourvu de cause dès lors qu'il ne comportait pas la transmission d'un savoir-faire original et substantiel [...] et que le franchiseur n'avait pas apporté en cette qualité une assistance au franchisé* » - Cass. com., 26 juin 2007, *JurisData* n° 2007-039825 : « *Le savoir-faire ne correspondait à aucune contrepartie réelle si ce n'est le résumé d'un traité de boulangerie* ». - CA Paris, 25 février 1992, RG n°25/02/1992 : *D.* 1992, p. 391 – CA Paris, 11 juin 1992, RG n° 11/06/1992 : *D.* 1992, p. 391. – CA Montpellier, 27 nov. 2001, *JurisData* n° 2001-176699. – CA Paris, 3 oct. 2012, *JurisData* n° 2012-0245547. – CA Paris, 15 janv. 2014, *JurisData* n° 2014-000436.

²²⁰ CA Colmar, 9 juin 1982 : *D.* 1982, jurispr. p. 553, obs. J.-J. BURST.

²²¹ CA Versailles, 7 mars 2002, *JurisData* n° 2002-22520 : *RJDA* 2002, n° 756.

²²² Cass. com., 21 mars 1995, n° 93-17.040 : *RJDA* 1995, n° 1193 : « *le concept et les conditions de la franchise étaient à la date de la signature du contrat à l'état de simple projet et que l'objet du contrat était indéterminé.* »

²²³ Cass. 1^{re} civ., 25 nov. 2009, n° 08-15.927 : *Contrats, conc., conso.* 2010, comm. n° 176, note N. MATHEY ; *D.* 2011, p. 551, obs. D. FERRIER : « *Le franchiseur qui a fait état lors de la conclusion de la convention d'une compétence élevée et trompé ainsi son cocontractant à l'aide de manœuvres intellectuelles a commis un dol justifiant l'annulation du contrat* ».

123. La requalification du contrat de franchise - Les juges peuvent également procéder à une requalification du contrat. La Cour d'appel de Paris²²⁴, le 7 juin 1990, a ainsi, requalifié un contrat de franchise en contrat-cadre d'approvisionnement exclusif et de fourniture au motif que le franchiseur n'offrait que diverses prestations qui ne relevaient que de la simple assistance. De même, un contrat de franchise a été requalifié en contrat de gérance salariée au motif que les franchisés ne pouvaient être considérés comme des commerçants indépendants compte tenu de l'absence de liberté dans l'exploitation de leur commerce²²⁵ ou bien encore, en contrat de concession²²⁶. Plus récemment, la Cour de cassation a requalifié un contrat de franchise en contrat d'entreprise²²⁷. La Cour a relevé qu'il n'y avait pas eu « *transmission de savoir-faire spécifique, non divulgué* » et que le savoir-faire transmis était resté « *au stade d'informations générales et publiques* » de sorte que, le franchiseur « *n'avait développé aucun concept particulier et aucune méthode propre de travail* ». Par conséquent, le contrat était nul en tant que contrat de franchise et devait être qualifié de contrat d'entreprise.

b – La sanction de l'absence de transmission du savoir-faire

124. Les sanctions de l'inexécution fautive - L'inexécution fautive qui constitue l'absence de transmission d'un savoir-faire est « *la plus grave défaillance* »²²⁸ du franchiseur car, elle discrédite le contrat de franchise et plus encore le réseau tout entier.

²²⁴ CA Paris, 7 juin 1990, RG n° 07-06-1990 : D. 1990, p. 176 : La simple sélection d'articles par le franchiseur selon des critères dont il n'est pas établi qu'ils présentent un caractère technique ou spécifique n'est pas constitutif d'un savoir-faire, la conséquence étant, en l'espèce, une requalification du contrat de franchise en contrat de fourniture.

²²⁵ Cass. com., 3 mai 1995, n° 93-12.981 : D. 1997, p.10, note L. AMIEL-COSME ; D. 1997, p. 57, note D. FERRIER : « *Le contrat prévoyait que la Société Bata autorisait les époux X... à vendre, dans un local agréé par elle, les marchandises qu'elle leur fournissait exclusivement et dont elle fixait unilatéralement le prix de vente en en demeurant propriétaire jusqu'à la vente [...] le contrat n'étant pas un contrat de franchise, si les obligations incombant à la société Bata dépassaient celles d'un franchiseur en vue d'assurer l'unité de son réseau* ».

²²⁶ Cass. com., 4 juin 2002, n° 99-19.464 : D. 2003, p. 2432, obs. D. FERRIER.

²²⁷ CA Colmar, 19 juill. 2011, RG, n° 09/00837, *JurisData* n°2011-016256 : *Contrats, conc., consom.* 2012, comm. n° 19, note M. MALAURIE-VIGNAL.

²²⁸ J.-M. LELOUP, *La franchise, droit et pratique*, DELMAS, 4^e éd., n° 2032.

Dans un tel cas, l'inexécution est sanctionnée par la résolution ou la résiliation du contrat au visa de l'article 1184 du Code civil²²⁹.

125. La résolution du contrat de franchise – La résolution judiciaire du contrat²³⁰ peut être prononcée en cas d'inexécution par le franchiseur de son obligation de transmettre son savoir-faire. Dans cette hypothèse, le franchiseur détient un véritable savoir-faire, en ce sens qu'il est secret, substantiel et identifié mais, il ne le transmet pas ou insuffisamment pour permettre au franchisé de réitérer sa réussite commerciale. La Cour de cassation a, ainsi, dans un arrêt en date du 24 mai 1994²³¹ prononcé la résolution du contrat de franchise au motif que « *le franchiseur n'avait transmis au franchisé qu'un savoir-faire dépourvu d'originalité, que ce dernier était en mesure d'acquérir par ses propres moyens et qui était manifestement insuffisant pour lui permettre d'effectuer les prestations franchisées* ». En outre, la résolution judiciaire a été prononcée aux torts exclusifs du franchiseur qui avait omis de remettre au franchisé un livre contenant les procédures et qui ne lui avait pas transmis le savoir-faire prévu au contrat²³².

Dans d'autres circonstances, il peut également être prévue une clause résolutoire de plein droit²³³ en cas de non respect de l'obligation de transmettre le savoir-faire. L'avantage de cette clause est qu'elle entraîne une rupture immédiate du contrat sans attendre une décision de justice.

²²⁹ Cass. com., 27 janv. 1998, n° 95-13.600 – CA Reims, 29 mars 1993, *JurisData* n° 1993-044279. – CA Amiens, 8 janv. 1993, *JurisData* n° 1993-043186.

²³⁰ C. civ., art. 1184 : « *La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances.* »

²³¹ Cass. com., 24 mai 1994, n° 92-15.846 : *Contrats, conc., consom.* 1994, comm. n° 191, obs. L. LEVENEUR.

²³² Cass. com., 27 janv. 1998, n° 95-13.600.

²³³ CA Paris, 19 juill. 2006, RG n° 04/01928, *JurisData* n° 2006-311531 : *Contrats, conc., consom.* 2007, comm. n° 9, obs. M. MALAURIE-VIGNAL.

Dans les deux cas, l'anéantissement du contrat sera totale et rétroactive. Le franchiseur devra alors rembourser au franchisé les sommes qu'il aura versé au titre de la franchise²³⁴.

126. La résiliation du contrat de franchise – Il se peut, parfois, que le contrat ne soit pas résolu mais simplement résilié²³⁵. La résiliation n'a alors d'effet que pour l'avenir ce qui permet d'éviter la complexité de l'opération consistant en la restitution des sommes versées par le franchisé.

c – L'éventuelle sanction de la disparition du savoir-faire

127. Postulat - Le savoir-faire est, comme il a été énoncé précédemment²³⁶, un élément essentiel au contrat de franchise. L'inexistence ou l'absence de transmission de celui-ci entraîne, ainsi, la nullité, la résiliation ou la résolution du contrat de franchise. Une question se pose alors, qu'advient-il du contrat de franchise lorsque le savoir-faire disparaît en cours d'exécution ? L'hypothèse est la suivante : le franchiseur transmet un véritable savoir-faire qui remplit les critères de validité à savoir, un savoir-faire secret, substantiel et identifié mais, au cours de l'exécution du contrat un des critères disparaît indépendamment de la volonté du franchiseur. Le contrat n'en reste-t-il pas moins valable ? Le franchisé peut-il se fonder sur cette disparition pour demander la nullité du contrat ?

Le savoir-faire est la cause de l'engagement du franchisé, son obligation pécuniaire est la contrepartie de l'obligation de transmission du savoir-faire par le franchiseur. Or, si le savoir-faire disparaît, l'engagement du franchisé n'a plus de cause. En principe, le contrôle de l'existence de la cause est limitée au stade de la formation du contrat mais, il est parfois envisager que la disparition de la cause emporte la caducité du contrat. Le franchisé peut-il, dès lors, prétendre à la caducité du contrat lorsque, le savoir-faire, élément essentiel du contrat de franchise, disparaît ?

²³⁴ CA Montpellier, 27 nov. 2001, *JurisData* n° 2001-176699.

²³⁵ Cass. com., 19 févr., 1991, n° 88-19.809. – Cass. com., 1^{er} févr. 1994, n° 92-10.111.

²³⁶ V. *Infra* n° 113.

128. La notion de caducité – La caducité est la sanction qui « *frappe les actes perdant un élément essentiel à leur validité* »²³⁷. La Cour de cassation a défini la caducité comme « *la perte de valeur juridique des obligations* »²³⁸ contenues dans le contrat. L'article 1131 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations²³⁹ dispose que, « *la convention valablement formée devient caduque par la disparition de l'un de ses éléments constitutifs ou la défaillance d'un élément extrinsèque auquel était subordonnée son efficacité* ». La caducité atteint, ainsi, un acte qui a été régulièrement formé mais qui en cours d'exécution perd une des conditions essentielles à sa validité, indépendamment de la volonté de l'auteur de l'acte. Les causes de caducité sont diverses : défaillance de la condition suspensive²⁴⁰, décès et incapacité d'un contractant ou bien encore disparition de la cause. En matière de franchise, c'est cette dernière illustration qui intéresse les présents raisonnements. On retrouve alors cette sanction dans le cadre de la subjectivisation de la cause prenant en considération les mobiles des parties²⁴¹ mais également concernant, l'indivisibilité des ensembles contractuels. Les contrats interdépendants sont ceux qui répondent à une économie générale commune. Ils ne peuvent pas exister, ou n'ont aucune raison d'être les uns sans les autres. En ce sens, il s'agit des « *contrats (concomitants ou successifs) dont l'exécution est nécessaire à la réalisation d'une opération d'ensemble à laquelle ils se rattachent, certaines clauses figurant dans l'un étendant, à diverses conditions, leur effet aux autres, et la nullité de l'un pouvant entraîner la caducité des autres* »²⁴². Le Professeur Philippe Delebecque considère d'ailleurs que « *si un contrat du groupe est nul ou résolu, le vice*

²³⁷ C. AUBERT DE VINCELLES, « Réflexions sur les ensembles contractuels : un droit en devenir », *RDC* 2007, p. 983.

²³⁸ Cass. 1^{re} civ., 7 nov. 2006, n° 05-11.775, *JurisData* n° 2006-035758 : *Bull. civ.* 2006, I, n° 457 ; *JCP G* 2007, I, 161, n° 1, obs. Y.-M. SERINET.

²³⁹ Projet d'ord. portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, art. 1131 : http://www.justice.gouv.fr/publication/j21_projet_ord_reforme_contrats_2015.pdf

²⁴⁰ Cass. 3^e civ., 13 juill. 1999, n° 97-20.110, *JurisData* n° 1999-002938 : *Bull. civ.*, 1999, III, n° 179, J.-J. TAISNE.

²⁴¹ Cass. com., 22 oct. 1996 : *Bull. civ.* IV, n° 261 ; D. 1997, jurispr. p. 121, note A. SERIAUX ; D. 1997, chron. p. 145 ; *Contrats, conc., consom.* 1997, comm. n° 24, obs. L. LEVENEUR ; *JCP* 1997, I, 4002, n° 1, obs. FABRE-MAGNAN.

²⁴² G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. Capitant, PUF, 10^{ème} éd., 2014, p. 261, V° *Contrats interdépendants*.

gangrène le tout : l'indivisibilité fonde ainsi la théorie des dominos »²⁴³. Les contrats interdépendants sont alors des contrats qui se servent mutuellement de cause parce que, l'un sans l'autre, aucune cohérence ne peut être constatée²⁴⁴.

Dans ces conditions, il est possible de se demander si la disparition de l'élément essentiel, le savoir-faire, peut entraîner la caducité du contrat de franchise.

129. La disparition du savoir-faire et la caducité – L'efficacité du contrat de franchise est subordonnée à la permanence du savoir-faire. Si celui-ci est amené à disparaître, le contrat de franchise n'a alors plus d'intérêt pour le franchisé. Monsieur Hubert BENSOUSSAN affirme d'ailleurs à ce propos que « *le savoir-faire est l'organe qui permet à un réseau de franchise de vivre ou celui qui le conduit vers sa mort* »²⁴⁵.

La question qui se pose alors est de savoir si lorsque le savoir-faire disparaît, le franchisé peut invoquer la caducité du contrat de franchise. Cette sanction n'a jusqu'alors jamais été prononcée. Pour autant, une telle sanction peut-elle être envisagée ? Il s'agit d'illustrer cette idée par la situation dans laquelle un savoir-faire qui en cours d'exécution et indépendamment de la volonté du franchiseur ne remplit plus le critère de secret. Il est établi que, chaque élément du savoir-faire n'a pas à être inconnu²⁴⁶, il suffit que leur combinaison le soit. Le fait qu'un élément du savoir-faire ne soit pas ou plus exploitable, ne prive donc pas le contrat de cause tant que le franchisé peut continuer son activité grâce, aux autres éléments de ce savoir-faire²⁴⁷. Si, toutefois, en cours d'exécution du contrat, l'ensemble des éléments composant le savoir-faire devient connu des professionnels de la spécialité, le franchisé ne retire plus une plus-value de l'opération et les sommes qu'il a versé en contrepartie de la transmission du savoir-faire n'ont plus de cause. Il est courant de dire que le droit d'entrée rémunère la transmission du savoir-faire par le franchiseur et que les différentes redevances rémunèrent la mise à disposition permanente d'un savoir-faire

²⁴³ A. LIONEL, « La réforme du régime général des obligations », Dalloz, Thèmes et commentaire, 2011, p. 45.

²⁴⁴ D. MAZEAUD, « Contrats et conventions », *Defrénois* 2000 n° 19, p. 1118.

²⁴⁵ H. BENSOUSSAN, *Le droit de la franchise*, Editions Apogée, 1997, p. 123.

²⁴⁶ CA Dijon, 10 oct. 1990 : *LPA* 21 déc. 1990, n° 153, p. 34. – CA Paris, 16 avr. 1991 : *D.* 1992, somm. p. 32, obs. D. FERRIER.

²⁴⁷ CA Reims, 8 nov. 2000, *JurisData* n° 2000-152146.

comprenant ainsi l'assistance du franchiseur mais aussi un ensemble de techniques d'organisation de l'entreprise. Dans ces conditions, la franchise ne confère plus au franchisé un avantage économique et, plus précisément un avantage concurrentiel, son utilité peut donc être remise en cause. Malgré cela, le Professeur Philippe Le Tourneau considère que même si le savoir-faire « *se déprécie par sa vulgarisation, le contrat était et reste valable* » pour autant que le savoir-faire soit « *constamment perfectionné, revitalisé et recyclé* »²⁴⁸.

Par conséquent, si le savoir-faire tend à se banaliser et que le franchiseur n'y remédie pas en procédant à son renouvellement, celui-ci perd de sa valeur économique et perd corrélativement de la valeur aux yeux du franchisé. L'efficacité du contrat de franchise pourra alors être remise en cause et ainsi, le franchisé sera tenté d'en demander la caducité.

Paragraphe 2 – Le financement du réseau de franchise

130. Si la réitération d'une réussite commerciale constitue la raison pour laquelle le franchisé conclut un contrat de franchise, le financement du réseau constitue quant à lui l'objectif principal du franchiseur. Ce dernier cherche, en effet, avant tout, à financer le développement de son réseau. Plusieurs techniques s'offrent alors à lui. Il peut ainsi financer l'extension de son réseau par les franchisés (I) ou bien avoir recours à la formule contractuelle de la master-franchise (II).

I – Le financement du réseau par les franchisés

131. Le contrat de franchise est un contrat de financement en ce sens qu'il permet au franchiseur de financer le développement de son réseau par les franchisés. Ces derniers assument, en effet, toute une série d'obligations financières qui sont la contrepartie des avantages que le contrat leur procurent et qui permettent au franchiseur d'étendre son réseau (A). Le financement du réseau par les franchisés présentent alors de véritables avantages pour le franchiseur mais, nécessite de prendre en considération certains inconvénients (B).

²⁴⁸ Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2^e éd., 2007, n° 503.

A – Les obligations financières des franchisés sources de financement du réseau

132. Le paiement d'un droit d'entrée et de redevances - Le contrat de franchise est un contrat à titre onéreux qui suppose que chacune des parties reçoivent une contrepartie²⁴⁹. Pour le franchisé, la contrepartie est constituée par la transmission d'une réussite commerciale et plus particulièrement des éléments qui contribuent à l'établissement d'une telle réussite. Pour le franchiseur, ce sont les différentes sommes d'argent versées par le franchisé qui constituent la contrepartie à son engagement. Le franchisé est, en effet, tenu d'une obligation de payer le prix de la franchise²⁵⁰ qui se compose d'un droit d'entrée et de redevances.

133. Le droit d'entrée - Le droit d'entrée également dénommé « *redevance initiale forfaitaire* »²⁵¹ suscite certaines interrogations quant à la justification de son paiement. Plusieurs explications doctrinales ont été proposées pour justifier le versement d'un droit d'entrée. Celui-ci est parfois considéré comme la contrepartie de diverses prestations²⁵² dont bénéficie le franchisé lors de l'ouverture de son point de vente ainsi que de la communication du savoir-faire²⁵³. Cette considération n'est toutefois, pas partagée par les Professeurs Didier Ferrier et Nicolas Ferrier pour qui, à juste titre, le droit d'entrée n'est que la contrepartie de la transmission d'un savoir-faire²⁵⁴. En tout état de cause, malgré ces divergences, le droit d'entrée apparaît comme un véritable soutien financier dans le développement du réseau de franchise, auquel s'ajoute diverses redevances.

²⁴⁹ F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, Dalloz, 11^e éd., 2013, n° 67.

²⁵⁰ *Lignes directrices sur les restrictions verticales* : JOUE n° 2010/C 130/1 du 19 mai 2010, pt. 189.

²⁵¹ Ph. LE TOURNEAU et M. ZOÏA, « Franchisage. – Franchisage dans le domaine des services. – Le franchiseur et le franchisé », *J.-Cl. Contrats – Distribution*, fasc. 1050, 2011, n° 216 et s.

²⁵² Enseignes, matériel publicitaire, marque ou assistance initiale.

²⁵³ Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2^e éd., 2007, n° 611. – F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions – Lextenso éditions, 2009, n° 286.

²⁵⁴ C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec 2011, n° 169. - D. FERRIER et N. FERRIER, *Droit de la distribution*, Litec, 7^e éd., 2014, n° 731.

134. Les redevances – Pendant l'exécution du contrat de franchise différents types de redevances peuvent être mises à la charge du franchisé. Elles peuvent soit être distinctes soit confondues en un seul et même paiement²⁵⁵.

Généralement, le franchisé est tenu d'une redevance d'exploitation tout au long de l'exécution du contrat de franchise. Celle-ci correspond à la communication des signes distinctifs et de l'assistance délivrée par le franchiseur²⁵⁶. Elle peut être forfaitaire ou bien calculée sur le chiffre d'affaires réalisé par le franchisé²⁵⁷. Peut s'ajouter à cela, une redevance publicitaire visant à financer la publicité nationale du franchiseur et des redevances en contrepartie de formations délivrées par la franchise.

135. Le franchiseur qui perçoit ses différentes sommes peut ainsi financer le développement de son réseau. Elles en constituent alors un véritable facteur de croissance²⁵⁸.

B – L'opportunité du financement du réseau par les franchisés

136. La franchise, un « levier financier » – Le recours à la franchise permet au franchiseur de développer son réseau sans avoir besoin d'investir. Ce sont, ainsi, les franchisés qui financent l'extension voir la création du réseau. Cette technique permet ainsi au franchiseur de diminuer les coûts liés à la création de son activité et corrélativement d'augmenter sa rentabilité. De ce point de vue, la franchise constitue donc un véritable « levier financier »²⁵⁹ qui peut également constituer un levier commercial.

²⁵⁵ V. par exemple : Cass. com., 18 juin 2002, n° 99-20.788 : « La Cour d'appel a constaté que le montant des frais de publicité était compris dans la cotisation mise par le contrat principal à la charge du franchisé, de sorte que' en réclamant un paiement en sus de cette cotisation, la société Prodim facturait une deuxième fois ce service. ». – V. également sur ce point, F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions – Lextenso éditions, 2009, n° 289.

²⁵⁶ V. en ce sens, D. FERRIER et N. FERRIER, *op.cit.*, n° 231.

²⁵⁷ N. DISSAUX, « La franchise », *Rép. com. Dalloz*, 2014, n° 97.

²⁵⁸ V. en ce sens, Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2^e éd., 2007, n° 626.

²⁵⁹ J.-M. LELOUP, *La franchise, droit et pratique*, DELMAS, 4^e éd., 2004, n° 601 et s.

137. La franchise, un levier commercial – Le financement du réseau par les franchisés permet également au franchiseur de limiter « *la capacité de réaction de la concurrence* »²⁶⁰. Ce dernier n'ayant que très peu de contraintes financières peut, en effet, s'étendre rapidement sur un territoire, ce qui conduit alors à limiter la capacité de réaction de ses concurrents²⁶¹.

138. La franchise, un levier marketing – L'autre conséquence du recours au financement par les franchisés est la possibilité de valoriser la marque. Le Professeur Philippe Le Tourneau qualifie cela d'« *effet multiplicateur du réseau* » en ce sens que « *le succès amplifie le succès* »²⁶². L'investissement des franchisés dans le réseau va, en effet, permettre d'accroître la présence territoriale de l'enseigne, de posséder les meilleurs emplacements et de bénéficier d'une force publicitaire importante ce qui a pour conséquence, de renforcer l'attractivité de la marque sur la clientèle.

139. Les inconvénients – Financer le développement de son réseau par des tiers, n'a pas que des avantages. Le recours à la franchise fait, en effet, perdre au franchiseur une partie de la maîtrise de son concept. Le non-respect des standards d'image et de qualité peut ainsi compromettre le réseau voir sa survie. Monsieur Jean-Marie Leloup écrit d'ailleurs que « *la franchise est un système amplificateur du succès comme de l'échec* »²⁶³.

Malgré cela, la franchise reste le modèle privilégié de développement des réseaux de distribution et peut-être complétée par la mise en place d'un réseau de master-franchisé.

²⁶⁰ Toute la franchise 2006, FFF.

²⁶¹ J.-M. LELOUP, *op. cit.*, n° 607 : « *Le franchiseur, qui ne subit pas, dans le développement du réseau, la contrainte de sa propre capacité financière, peut rapidement occuper le terrain au détriment de ses concurrents* ».

²⁶² Ph. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n° 501.

²⁶³ J.-M. LELOUP, *La franchise, droit et pratique*, DELMAS, 4^e éd., 2004.

II – Le financement du réseau par la master-franchise

140. Si le développement d'un réseau de franchise peut s'effectuer, par le financement des franchisés, il peut également l'être par la constitution d'une master-franchise (A). Il est alors nécessaire de s'interroger sur l'opportunité d'une telle organisation (B).

A – L'organisation de la master-franchise

141. Définition – La master-franchise également appelée « *franchise principale* »²⁶⁴ ou « *sous-franchise* »²⁶⁵, est définie comme le modèle qui « *consiste à accorder à un partenaire local, le master-franchisé, une exclusivité d'exploitation et de développement du concept et du savoir-faire associé à l'enseigne dans un pays considéré* »²⁶⁶.

Elle est également définie comme le contrat « *par lequel une personne physique ou morale, le franchiseur, accorde à une autre, le franchisé principal, le droit, le plus souvent exclusif, d'accorder à des sous-franchisés le droit d'exploiter une franchise et/ou d'exploiter lui-même une franchise, sur un territoire donnée, un pays, par exemple* »²⁶⁷.

En droit de l'Union européenne, si le règlement d'exemption n° 4078/88 définissait la franchise principale comme « *l'accord par lequel une entreprise, le franchiseur, accorde à une autre, le franchisé principale, en échange d'une compensation financière directe ou indirecte, le droit d'exploiter une franchise en vue de conclure des accords avec des tiers, les franchisés* »²⁶⁸, les règlements d'exemption

²⁶⁴ C. ALBARIC, *La franchise principale*, thèse Montpellier I, 1998. – D. FERRIER et N. FERRIER, *Droit de la distribution*, LexisNexis, 7^e éd., 2014, p. 758 et s. – J.-M. LELOUP, *La franchise, droit et pratique*, DELMAS, 4^e éd., 2004, n° 2410.

²⁶⁵ C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec, 2011, n° 47 et s.

²⁶⁶ F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions – Lextenso éditions, 2009, n° 915.

²⁶⁷ Guide UNIDROIT sur les accords internationaux de franchise principale.

²⁶⁸ Règlement (CEE) n° 4087/88 de la Commission du 30 nov. 1988 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de franchise, art. 1, 3, c) : JOCE du 28 décembre 1998.

n° 2790/99²⁶⁹ et n° 330/2010²⁷⁰ ne la vise plus. Les lignes directrices²⁷¹ évoquent, toutefois, ce type d'accord, sans pour autant le définir.

L'ensemble des définitions relatives à la master-franchise révèlent qu'elle constitue un véritable instrument de démultiplication de la franchise opérée, par un master-franchisé qui assure, en tant que franchiseur, le développement du réseau sur un secteur défini qui peut être régional, national ou bien encore international. Le master-franchisé entretient alors, tout à la fois une relation de franchisé avec le franchiseur et une relation de franchiseur avec les franchisés dont il assure l'organisation sur un territoire déterminé.

Plusieurs formes peuvent être utilisées pour organiser la relation entre le franchiseur et le master franchisé.

142. Les variétés de master-franchise – Plusieurs types de conventions peuvent être adopter afin de mettre en place une master-franchise. L'opération peut alors consister en la conclusion d'un contrat d'entreprise ou d'un mandat.

143. Le franchiseur peut tout d'abord accorder à un master franchisé, l'exclusivité d'exploitation ou de développement du concept sur une zone géographique définie. Le master-franchisé sélectionne alors lui-même les futurs franchisés²⁷². Il est chargé de la formation, de l'assistance et du contrôle de ces franchisés. En contrepartie du droit sur le savoir-faire et le concept accordé par le franchiseur, le master-franchisé lui verse une rémunération composée d'un droit d'entrée et d'une redevance qui sera, le plus souvent assise sur son chiffre d'affaires réalisé. Sont ainsi, couramment insérées dans les contrats de master-franchise, les clauses suivantes :

²⁶⁹ Règlement (CEE) n° 2790/99 de la Commission du 22 déc. 1999 *concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3 du traité sur les restrictions verticales* : JOCE du 13 oct. 2000.

²⁷⁰ Règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avr. 2010, *concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées* : JOUE du 23 avril 2010.

²⁷¹ *Lignes directrices sur les restrictions verticales*, pt. 44: JOUE n° 2010/C 130/1 du 19 mai 2010.

²⁷² Le franchiseur peut toutefois, être amené à donner son agrément dans le choix du futur franchisé.

« En contrepartie du droit exclusif d'exploiter directement ou indirectement le concept ... sur le territoire contractuel, de la formation réseau et de l'assistance initiale, le Master-franchisé payera au Franchiseur la somme de ...euros HT pour chaque nouveau contrat de franchisé signé. »

« En contrepartie du droit d'usage de la marque ... associé à ses signes distinctifs et de l'assistance du Franchiseur pendant toute la durée du contrat, le Master-franchisé paiera au Franchiseur une redevance mensuelle équivalente à ...% du chiffre d'affaires H.T. réalisé par les restaurants ... présents sur le territoire contractuel. »

Par cette opération, le master-franchisé et le franchisé sont liés par un véritable contrat de franchise dans lequel le master-franchisé assure le rôle de franchiseur sur le territoire concédé au franchisé. De ce fait, dans la plupart des cas, il n'existe aucun lien entre le franchiseur, propriétaire du réseau, et les franchisés. Le master-franchisé est, par ailleurs, juridiquement indépendant du franchiseur et devra donc supporter les obligations attachées à sa fonction. La Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 11 juillet 1989²⁷³ a, en effet, considéré qu'il y avait une délégation totale des obligations d'information et d'assistance du franchiseur au profit du master-franchisé : *« Le franchisé principal, en tant que commerçant indépendant du franchiseur doit faire affaire personnelle de l'aide qu'il est tenu d'apporter à ses propres franchisés, et ne peut prétendre que le franchiseur à l'obligation de soutenir son entreprise autrement qu'en lui apportant son expérience, ses conseils, son savoir-faire »*.

144. Le franchiseur peut également choisir de donner mandat, à un franchisé, pour conclure des contrats de franchise en son nom et pour son compte. Dans ce cas, c'est le franchiseur et non le master-franchisé qui supporte les charges et obligations afférentes au contrat. Le contrat de franchise n'est alors plus conclu entre le master-franchisé et le franchisé, comme précédemment, mais entre le franchiseur et le franchisé. Le master-franchisé s'apparente donc à un simple intermédiaire, rémunéré par le franchiseur.

²⁷³ CA Paris, 11 juill. 1989 : D. 1990, somm. comm. p. 368.

B – L’opportunité du recours à la master-franchise

145. Comme toute formule contractuelle, la master-franchise présente certains avantages (1) mais également certains inconvénients (2) pour le franchiseur.

1 – Les avantages de la master-franchise

146. Si la master-franchise permet au franchiseur de financer le développement de son réseau, elle constitue également une technique « *d’internationalisation* »²⁷⁴.

147. Un moyen de financement - La master-franchise présente l’avantage de permettre au franchiseur de développer son réseau en minimisant les investissements²⁷⁵. Il va, en effet, appartenir au master-franchisé de financer l’organisation du réseau sur le territoire qui lui est concédé ainsi que de veiller au suivi de chacun des établissements implantés. Le franchiseur n’étant pas soumis à une pression financière, il va pouvoir développer rapidement son réseau. Monsieur François-Luc Simon souligne à ce propos que « *La rapidité du développement du réseau est le corollaire de la facilité du financement* »²⁷⁶. Cette volonté de se développer rapidement sur un territoire ne doit, cependant pas conduire le franchiseur à minimiser ses exigences quant à la sélection de son partenaire. Un soin tout particulier doit alors être observé par le franchiseur dans le choix du master-franchisé, dont va dépendre le succès du concept. Si ce dernier lui permet de ne pas investir ou seulement à minima pour développer son réseau, le franchiseur doit néanmoins contrôler, outre les qualités et compétences du futur master-franchisé, que son futur partenaire dispose des fonds financiers nécessaires à son implantation sur le territoire concédé²⁷⁷. A cet effet, le master-franchisé peut être tenu de créer un établissement.

²⁷⁴ Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2^e éd., 2007, n° 132.

²⁷⁵ Cet avantage ne se retrouve pas lorsque le master-franchisé est lié au franchiseur par un mandat. Dans une telle hypothèse, le master-franchisé agit au nom et pour le compte du franchiseur qui supporte alors l’ensemble des coûts liés au développement du réseau.

²⁷⁶ F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions – Lextenso éditions, 2009, n° 946.

²⁷⁷ V. en ce sens, F.-L. SIMON, *op. cit.*, n° 905.

148. Un moyen d'internationalisation – La master-franchise est couramment employée pour développer un réseau national mais, elle peut également être une technique permettant d'étendre le réseau au niveau international. Dans cette hypothèse, elle présente principalement deux avantages.

Elle est, en premier, un moyen efficace d'adapter le concept aux spécificités locales. Le développement d'un réseau à l'international peut, en effet, se heurter à certaines difficultés liées aux différences culturelles, économiques ou juridiques du lieu d'implantation²⁷⁸. Le recours à une personne ayant des connaissances approfondies du marché local peut, dès lors, s'avérer être une nécessité pour atteindre le même niveau de réussite que dans le pays d'origine du franchiseur. Dans la plupart des cas, le master-franchisé est amené à adapter le concept initial aux particularités locales²⁷⁹ tout en répondant aux exigences d'homogénéité du réseau. L'adaptation du concept ne doit, toutefois pas emporter une modification substantielle des signes distinctifs du réseau, qui reviendrait alors à créer un nouveau concept de franchise²⁸⁰. La nécessité d'adapter le concept aux spécificités locales peut être illustrée par trois réseaux de franchise :

- **L'enseigne immobilière Solvimo** s'est implantée en Floride en janvier 2012 et afin de s'adapter au marché a modifié son mode de fonctionnement. Désormais, les locaux de l'enseigne ne se trouvent plus au rez-de-chaussée de bâtiment comme en France mais dans des bureaux, dans les étages. De plus, Les agents immobiliers ne donnent plus rendez-vous aux clients dans les agences mais directement dans les quartiers pour les visiter.

²⁷⁸ V. en ce sens, M. PONSAR et M. MARCINKOWSKI, « De certaines problématiques liées à la franchise internationale », *AJCA* 2015, p. 252.

²⁷⁹ C. ALABARIC, « L'adaptation de la franchise par le franchisé principale », *JCP E* 1999, *cah. dr. entr.* n° 5, p. 30.

²⁸⁰ V. en ce sens, F.-L. Simon, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions – Lextenso éditions, 2009, n° 904, « les éléments autres que nominatifs de la marque et de l'enseigne » doivent « impérativement être conservés » pour garder une certaine homogénéité.»

- **L’enseigne Brioches dorées** du groupe Le Duff a également dû s’adapter au marché de Dubaï en agençant différemment ses points de vente. Ainsi, la décoration mais aussi la formule de restauration (désormais la restauration se fait assise et les clients sont amenés à leur table par des serveurs) ont été repensées en tenant compte de la clientèle du pays. De même, l’offre proposée à la clientèle est plus riche.

- **L’enseigne Yves Rocher** a adapté son visuel, sa façon de vendre ainsi que les événements promotionnels au marché Russe. Ainsi, des opérations spéciales ont été mises en place ainsi que des vitrines pour la fête de la femme célébrée le 8 mars en Russie.

En second, la master-franchise permet de réduire la problématique relative à la distance qui peut exister entre un franchiseur et son franchisé qui se trouve sur un autre territoire. Il est, en effet, parfois difficile pour un franchiseur de se déplacer autant qu’il le souhaite sur un territoire – surtout si celui-ci est très éloigné de son implantation principale – et donc de contrôler que son concept soit correctement réitéré. Le master-franchisé assure alors une certaine proximité entre le franchiseur et les franchisés. Il permet ainsi d’assurer une certaine cohésion du réseau. Cette problématique concernant la distance doit, toutefois, être relativisée compte tenu des moyens de communications dont peut disposer le franchiseur.

149. La master-franchise présente donc incontestablement des avantages pour la tête de réseau mais, certains inconvénients doivent également être pris en considération.

2 – Les inconvénients de la master-franchise

150. Le contrôle limité du franchiseur sur son réseau – Comme cela a été exposé précédemment²⁸¹, le franchiseur peut être lié par un mandat au master-franchisé mais, il peut également être lié par un contrat d'entreprise. Dans ce cas, c'est le master-franchisé qui est lié au franchisé par le contrat de franchise. Il n'existe donc pas de relation contractuelle entre le franchiseur et le franchisé. Le franchiseur ne pourra donc pas obtenir directement du franchisé qu'il respecte ses obligations contractuelles. La possibilité lui est, toutefois, offerte de pouvoir poursuivre le master-franchisé pour inexécution du contrat de franchise. Ce dernier est, en effet, tenu de faire respecter les méthodes, le savoir-faire du franchiseur sans lesquels la réitération du succès ne peut avoir lieu. Il doit également s'assurer que le franchisé respecte son obligation relative au paiement des redevances. Il est ainsi fréquent de lire dans les contrats de master-franchise la clause suivante :

« Le master-franchisé est responsable à l'égard du Franchiseur du respect de l'image de marque et de toutes les prescriptions du franchiseur liées à l'exploitation du concept contenues tant dans les présentes que dans les manuels opérationnel, pour tous les restaurants ... qui seront exploités directement par le master ou indirectement dans le cadre de sa qualité de franchiseur local. »

151. La cessation du contrat de master-franchise – Lorsque le contrat de master-franchise prend fin que ce soit par l'arrivée de son terme ou bien en cas de résiliation, se pose la question du sort des contrats de franchise conclus par le master-franchisé. La cessation du contrat de master-franchise ne doit pas entraîner celle des contrats de franchise. Le sort des contrats de franchise ne peut donc pas être lié à celui du contrat de master-franchise. Cela semble logique compte tenu que la durée des contrats des franchisés est contractuellement prévue, ils doivent avoir la certitude qu'ils pourront exploiter l'enseigne au moins pour cette durée. En revanche, il est tout à fait possible d'aligner la durée des contrats de franchise sur celle du contrat de master-franchise.

²⁸¹ V. *Infra* n° 143-144.

Une autre difficulté liée à la cessation du contrat de master-franchise se pose quant à la transmission du réseau. Il est généralement prévu au contrat la cession du contrat de master-franchise au franchiseur ou à toute autre personne. Le master-franchisé devra alors prévoir dans les contrats de franchise cette possibilité. A ce titre, il peut être stipulé la clause suivante :

« Le Master-franchisé devra prévoir dans les contrats le liant à ses franchisés l'opposabilité de la cession de son activité de Master-franchisé à leur égard. En cas d'impossibilité pratiques et/ou juridique d'opérer la cession de l'activité du Master-franchisé à un tiers, le Franchiseur opérera le rôle dévolu au Master-franchisé sur le territoire contractuel. Il aura alors la qualité de Franchiseur à l'égard des Franchisés finaux. A cette fin, le Master-franchisé devra obligatoirement insérer dans ses contrats le liant à chacun de ses franchisé, une clause précisant qu'en cas de rupture du contrat, pour quelque raison que cela soit, le Franchisé final accepte d'emblée que le Franchiseur, ou toute personne physique ou morale qu'il désignera, se substitue à lui dans ses droits et obligations pour la période postérieure à la fin du contrat de Master-franchisé. »



152. Au regard des éléments précédents, la conclusion d'un contrat de franchise répond à des impératifs distincts : la réitération d'une réussite commerciale pour le franchisé et le financement du réseau pour le franchiseur. Malgré cela, la mise en œuvre de l'opération juridique de la franchise nécessite la mise en place d'une collaboration afin de répondre aux différentes attentes des cocontractants.

Section 2 – La mise en œuvre de l’opération juridique

153. Contrat de réitération et de financement, la franchise est également un contrat de collaboration. La réalisation des attentes de chacune des parties ne peut, en effet, se réaliser sans une certaine collaboration entre les parties (Paragraphe 1). Cette conception de la relation entre le franchiseur et son franchisé conduit à placer le contrat de franchise parmi la catégorie des contrats relationnels (Paragraphe 2).

Paragraphe 1– La nécessité d’une collaboration entre les parties

154. Le franchiseur et le franchisé vont chercher à trouver un équilibre entre leurs intérêts afin de pouvoir exécuter le contrat. Cette quête d’un équilibre nécessite une collaboration étroite entre les parties. Celle-ci a alors pour but d’édicter le type de comportement que doivent avoir les deux parties au contrat. Pour ce faire, une conciliation entre l’indépendance et l’interdépendance générée par le contrat doit être recherchée (I) qui aboutit à s’interroger sur l’existence d’un intérêt commun entre les parties (II).

I – La collaboration, une conciliation entre indépendance et interdépendance.

155. La collaboration, élément essentiel du contrat de franchise – « *Le franchisage est incontestablement une technique d’action coordonnée entre les entreprises* »²⁸². L’ensemble de la doctrine s’accorde sur le point que les parties à un contrat de franchise sont tenues d’une obligation de collaboration aussi appelée obligation de coopération. Ainsi, un auteur affirme que « *le devoir de coopération a donc naturellement trouvé à s’illustrer dans les contrats de distribution (concession, franchise, contrat d’approvisionnement exclusif, etc.)* »²⁸³. Ou bien encore que « *La franchise est un contrat. Mais elle constitue également une stratégie de développement et de coopération entre des entreprises indépendantes* »²⁸⁴.

²⁸² Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2^e éd., 2007, n° 416.

²⁸³ Ph. LE TOURNEAU et M. POUMAREDE, « Bonne foi », *Rép. civ. Dalloz*, 2014.

²⁸⁴ D. BASCHET, *La franchise, Guide juridique – Conseils pratiques*, Gualino, 2005, n° 14.

Cette notion de collaboration a formellement été exprimée par la Fédération Française de la Franchise qui définit la franchise comme « *une méthode de collaboration* ». De même, le Code de déontologie européen de la franchise affirme que « *la franchise est un système de commercialisation de produits et/ou de services et/ou de technologies, basé sur une collaboration étroite et continue entre des entreprises juridiquement et financièrement distinctes et indépendantes* ». En outre, selon les principes du droit européen du contrat, « *Chaque partie doit à l'autre une collaboration qui permette au contrat de produire son plein effet* »²⁸⁵.

De son côté, la jurisprudence a fait de la collaboration un élément de la définition du contrat de franchise : « *Le franchising se définit comme une méthode de collaboration entre deux ou plusieurs entreprises commerciales, l'une franchiseur, l'autre franchisee* »²⁸⁶, « *Le contrat de franchisage répond à l'intérêt d'une collaboration étroite entre le franchiseur et le franchisee* »²⁸⁷.

Au regard de ces différentes définitions, la collaboration est envisagée comme une caractéristique essentielle du contrat de franchise qui se traduit par des obligations mises à la charge des parties au contrat.

156. Conditions d'une collaboration effective - La collaboration se traduit par des obligations contractuelles mises à la charge des parties. Pour le franchiseur, il s'agit de transmettre le savoir-faire et les signes distinctifs, d'informer ou bien encore d'assister le franchisee tandis que pour ce dernier, il s'agit notamment, de payer le prix de la franchise, de respecter la marque et l'enseigne et de ne pas concurrencer le franchiseur.

En outre, il découle de cette collaboration, des obligations non matérialisées. Les parties sont ainsi soumises à une exigence de bonne foi et de loyauté imposant l'obligation, pour chacune d'elles, de faciliter l'exécution du contrat de son partenaire. La collaboration implique donc une réciprocité des obligations entre les parties et, ne peut être effective que si les engagements des contractants sont proportionnels²⁸⁸. Il faut,

²⁸⁵ Principes UNIDROIT, art. 1.202.

²⁸⁶ CA Paris, 28 avril 1978 : *Cah. dr. entr.* 1980, n° 42.

²⁸⁷ CA Paris, 5^e ch., 27 avril 2014

²⁸⁸ Sur ce point V. notamment L. FIN-LANGER, *L'équilibre contractuel*, LGDJ, 2000. – S. LE GAC-PECH, *La proportionnalité en droit privé des contrats*, LGDJ, 2000. – V. LASBORDES, *Les contrats déséquilibrés*, PUAM, 2000.

en effet, qu'il existe une égalité des rapports : c'est bien parce que le franchiseur transmet son savoir-faire et apporte son assistance que le franchisé accepte de verser une redevance. Dès lors, il est possible d'envisager le contrat de franchise comme un véritable contrat de collaboration nécessitant des obligations réciproques telle que la volonté de mettre en commun des apports et de réaliser des profits.

157. Conciliation entre indépendance et interdépendance - Le contrat de franchise exige donc un véritable *animus cooperandi* nécessitant de trouver un équilibre entre l'indépendance et l'interdépendance générée par ce contrat. En ce sens, Monsieur Gilles Amedée-Manesme estime que « *la collaboration conjointe est fondée sur deux termes antinomiques : l'indépendance et l'interdépendance* »²⁸⁹, l'expression « inter » représentant « *en quelque sort, l'antidote de la dépendance puisqu'elle crée le lien de solidarité économique qui est la juste contrepartie de la dépendance économique* »²⁹⁰. En outre, Monsieur Franck Fournier écrivait, concernant les réseaux de franchise de parfumerie de luxe que « *l'équilibre des réseaux est certainement une réalité potentielle subjective, indissociable d'une coopération nécessaire* »²⁹¹.

Le contrat de franchise est, en effet, un contrat asymétrique dans lequel, il existe bien une indépendance juridique du franchisé associée à une dépendance vis-à-vis du franchiseur qui se trouve en position de domination. L'indépendance juridique du franchisé a été affirmée par un arrêté du 21 février 1991²⁹² qui impose au franchisé, de porter à la connaissance des consommateurs sa qualité de commerçant indépendant « *de manière lisible et visible sur l'ensemble des documents d'informations notamment de nature publicitaire ainsi qu'à l'intérieur et l'extérieur du lieu de vente* ».

²⁸⁹ G. AMEDEE-MANESME, « La franchise : contrat d'intérêt collectif équitablement rémunéré par un droit de franchise, clé de répartition de la clientèle créée », *RJ com.*, 1981, p. 166 et s.

²⁹⁰ G. AMEDEE-MANESME, « La distribution sélective est-elle en concurrence avec la distribution de franchise », *RJ com.*, 1993, p. 143 et s.

²⁹¹ F. FOURNIER, « L'équilibre des réseaux de franchise de parfumerie de luxe : d'un équilibre menacé à l'équilibre nécessaire », *D.* 2002, p. 793.

²⁹² Arrêté du 21 février 1991, JORF du 21 mars 1991. Art 1er : « *Toute personne vendant des produits ou fournissant des services, liées par un accord de franchise à un franchiseur, doit informer le consommateur de sa qualité d'entreprise indépendante, de manière lisible et visible, sur l'ensemble des documents d'information, notamment de nature publicitaire, ainsi qu'à l'intérieur et à l'extérieur du lieu de vente* ».

Malgré cela, le Professeur Georges Virassamy qualifie, le contrat de franchise de contrat de dépendance. Il définit les contrats de dépendance comme « *les contrats régissant une activité professionnelle dans laquelle l'un des contractants, l'assujetti, se trouve tributaire pour son existence ou sa survie, de la relation régulière, privilégiée ou exclusive qu'il a établie avec son cocontractant, le partenaire privilégié, ce qui a pour effet de le placer dans sa dépendance économique et sous sa domination* »²⁹³. Il est incontestable que le franchisé perd une part de son indépendance lorsqu'il conclut un contrat de franchise. Il est, en effet, soumis à un certain nombre d'obligations contractuelles comme, par exemple les obligations d'exclusivité, qui lui font perdre son indépendance. De même, il subit parfois une forte pression du franchiseur compte tenu de son pouvoir de résiliation et de non-renouvellement qui peuvent faire peser sur le franchisé une menace constante, l'obligeant à se soumettre à toutes les exigences du franchiseur.

Il convient, dès lors, de rechercher un équilibre entre cette indépendance et cette interdépendance. Cette recherche engendre alors des efforts de la part des cocontractants, et ne pourra se faire que s'ils poursuivent un but commun. Les parties ne peuvent, en effet, collaborer que si elles sont animées par la réalisation d'un but commun.

II - La collaboration, conséquence d'un intérêt commun

158. Le Professeur Jacques Ghestin affirme, qu'il « *est de l'essence de la coopération de faire naître une communauté d'intérêt entre les parties. Cette communauté n'élimine pas l'intérêt propre de chacune, mais elle vise à restreindre le caractère, autrement exclusivement prioritaire, de celui-ci* »²⁹⁴.

Si la tradition française tend à reconnaître l'existence d'un intérêt commun dans certains contrats (A), il est alors possible de se demander si cette qualification ne peut pas être étendue au contrat de franchise (B).

²⁹³ G. VIRASSAMY, *Les contrats de dépendance*, Essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique, LGDJ, 1986, p. 10.

²⁹⁴ J. GHESTIN, « La notion de contrat au regard de la diversité de ses éléments variables (Rapport de synthèse) », in *La relativité du contrat*, Association Henri Capitant, LGDJ, 2000, p. 247.

A – La place du concept d'intérêt commun dans le droit français

159. Notion d'intérêt commun – Le concept d'intérêt commun a fait l'objet de nombreuses études. Pour Monsieur Théo Hassler, l'intérêt commun conduit à une « *convergence d'intérêts* » chaque fois « *qu'il est prévu une rémunération proportionnée au chiffre d'affaires et que les relations entre les parties sont suffisamment suivies pour fidéliser une clientèle* »²⁹⁵. Selon le Professeur Alain Benabent, l'intérêt commun suppose des contrats conclus à titre onéreux, dans une perspective de durée et de collaboration²⁹⁶. L'intérêt commun s'entend encore par « *la collaboration de deux parties à la réalisation d'une œuvre commune, au sein de laquelle leurs intérêts particuliers, tout en subsistant, convergent étroitement et se subliment dans un intérêt supérieur* »²⁹⁷.

L'ensemble de ces éléments font apparaître l'existence indéniable d'un véritable *affectio cooperantionis* dans les contrats d'intérêts commun. C'est d'ailleurs, en droit des sociétés que la notion d'intérêt commun est tout d'abord apparue. En effet, l'article 1833 du Code civil dispose que « *toute société doit (...) être constituée dans l'intérêt commun des associés* ». Cette expression n'a pourtant soulevé aucun commentaire quant à sa portée en droit des contrats. Il a fallu attendre la théorie prétorienne du mandat d'intérêt commun pour que la notion suscite un véritable débat.

160. L'introduction de la notion d'intérêt commun – A l'origine, la notion d'intérêt commun était appliquée exclusivement au droit du mandat à travers la catégorie des mandats d'intérêt commun. L'application de cette notion a pour but de protéger le mandataire contre une brusque et illégitime rupture de son contrat en imposant au mandant de motiver sa décision de rompre. Dès lors, et pour les différencier des mandats classiques, sont qualifiés de mandats d'intérêt commun tous mandats dans lequel le mandant et le mandataire sont liés par une convergence d'intérêts. De même, il y a mandat d'intérêt commun « *lorsque mandant et mandataire*

²⁹⁵ T. HASSLER, « L'intérêt commun », *RTD com.* 1984, p. 581.

²⁹⁶ A. BENABENT, « Le contrat d'intérêt commun en droit positif et en droit communautaire », Colloque du CEDIP « La loi du 31 décembre 1989 "Loi DOUBIN" – A. BENABENT, « Première étape vers le partenariat », *LPA* 7 déc. 1990, n°147, p. 23.

²⁹⁷ Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2^e éd. 2007, n° 222.

poursuivent la réalisation d'un but commun, d'une œuvre commune, c'est-à-dire qu'ils contribuent par leur collaboration à l'accroissement d'une chose commune »²⁹⁸. L'intérêt commun consiste alors dans le développement et le maintien d'une clientèle²⁹⁹.

La notion de mandat d'intérêt commun fût étendue à l'agence commerciale par un décret du 23 décembre 1958³⁰⁰ et reprise par l'article L. 134-4 du Code de commerce³⁰¹ de sorte que plusieurs demandes ont été formulées en faveur de l'application de cette qualification au contrat de concession et de franchise. Les franchisés ainsi que les concessionnaires souhaitaient, en effet, voir qualifier leur contrat de « *mandat d'intérêt commun* » afin de pouvoir bénéficier de son régime et notamment de l'indemnité de clientèle due en cas de rupture abusive du contrat.

161. Le rejet de l'extension de la qualification de mandat d'intérêt commun - Malgré quelques décisions isolées³⁰², la qualification de mandat d'intérêt commun n'a jamais été reconnue par le droit français au contrat de franchise et au contrat de concession³⁰³. Cette position semble justifier car il faut bien distinguer la situation du

²⁹⁸ P. PUIG, *Contrats spéciaux*, Dalloz, 5^e éd., 2015, p. 482.

²⁹⁹ Cass. com., 8 oct. 1969 : *Bull. civ.*, IV, n° 284 ; *D.* 1970. 143, note LAMBERT : « *La réalisation de l'objet du mandat présentait [pour les parties] l'intérêt d'un essor de l'entreprise par création et développement de la clientèle* » - CA Aix, 3 juin 1987 : *Bull. Aix*, n° 26, décidant que relève du mandat d'intérêt commun le contrat conclu entre deux sociétés dont « *la première ayant contracté en vue du profit qu'elle pouvait escompter dans l'avenir de la clientèle qu'elle avait constituée et la seconde étant elle-même intéressée au premier chef par l'apport de cette clientèle et du chiffre d'affaires en résultant et par l'espoir de voir cette clientèle s'accroître grâce aux efforts et à l'expérience de son mandataire.* » - Dans le même sens, Cass. com., 29 févr. 2000, *JurisData* n° 2000-000750 : *JCP E* 2000, p. 679 ; *D.* 2000, p. 165, obs. J. FADDOUL - Cass. com. 20 févr. 2007 : *RTD com.* 2007, p. 590, note B. BOULOC.

³⁰⁰ Décret n° 58-1345 du 23 décembre 1958 *relatif aux agents commerciaux*.

³⁰¹ C. com., art. L. 134-4 al. 1 : « *Les contrats intervenus entre les agents commerciaux et leurs mandataires sont conclus dans l'intérêt commun des parties.* »

³⁰² CA Aix-en-Provence, 31 oct. 1963 : *JCP G* 1964, II, 13647, note J. HEMARD. - CA Lyon, 24 janv. 1964 : *D.* 1965, p. 185, note R. PLAISANT. - CA Amiens, 13 déc. 1973 : *D.* 1975, II, p. 452 note A. ROLLAND : « *Dès lors que le concessionnaire ne peut s'intéresser à d'autres produits que ceux de la marque très connue qu'il représente, qu'il est tenu de vendre ces produits en quantité et prix imposés, avec une marge bénéficiaire déterminée et que le concédant exerce un véritable contrôle de son activité, le contrat de concession par cet assujettissement presque total du concessionnaire est un contrat d'intérêt commun.* » - T. Com., 14 fév. 1979 : *JCP E* 1979, *Cah. dr. entr.* n° 6, p. 14, note D. FERRIER : « *Un contrat de concession qui implique l'assujettissement économique quasi total du concessionnaire, doit être considéré comme un véritable contrat d'intérêt commun.* »

³⁰³ Cass. com., 7 oct. 1997, n° 95-19.232 : *Contrats, conc., consom.* 1998, obs. L. LEVENEUR ; *JCP G* 1998, II, 10085, note J.-P. CHAZAL ; *D.* 1998, p. 413, note Ch. JAMIN et somm. p. 33, obs. D. FERRIER ; *RTD civ.* 1998, p. 130, obs. P.-Y. GAUTIER. - Cass. com., 8 janv. 2011, n° 98-13.142 : *Contrats, conc., consom.* 2002, n° 78, obs. M. MALAURIE-VIGNAL ; *D.* 2002, somm. p. 3009, obs. D. FERRIER.

mandataire, qui agit au nom et pour le compte du mandant et qui se trouve donc dans une situation de dépendance économique de celle du concessionnaire ou du franchisé qui sont des commerçants indépendants. Le débat sur la qualification de ces contrats aurait pu s'arrêter là si en 1989, la loi « Doubin » n'avait pas repris la notion d'intérêt commun dans son dispositif.

B – L'existence d'un intérêt commun dans le contrat de franchise

162. L'intérêt commun et la Loi « Doubin » – La promulgation de la loi du 31 décembre 1989³⁰⁴ a fait ressurgir les débats sur l'extension de la notion d'intérêt commun au contrat de concession et de franchise. L'article 1^{er} de la loi, devenu l'article L. 330-3 du Code de commerce, prévoit que « *Toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères, qui lui permettent de s'engager en connaissance de cause* ». Le texte soumet ainsi, les contrats conclus dans l'intérêt commun à une obligation d'information précontractuelle. La lecture du texte incite donc à qualifier le contrat de franchise et de concession de contrat d'intérêt commun puisque ces deux contrats font peser une obligation d'exclusivité ou de quasi exclusivité sur le franchisé et le concessionnaire.

Les débats sur une telle qualification auraient pourtant pu être écartés puisque le projet de loi³⁰⁵ ne comporte aucune référence à la notion d'intérêt commun, celle-ci n'ayant été insérée que pour souligner l'établissement, dans le contrat de concession et de franchise, d'une véritable collaboration économique profitable aux deux parties et non un simple rapport de subordination³⁰⁶. Malgré un certain élan d'une partie de la doctrine en faveur de l'extension de la qualification de contrat d'intérêt commun au

³⁰⁴ Loi n°89-1008 du 31 décembre 1989 *relative au développement des entreprises commerciales et artisanales, et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social* : JORF 2 janvier 1990, p. 9.

³⁰⁵ Projet de loi n° 370, art 1^{er}, seconde session ordinaire, 1988-1989, p. 10.

³⁰⁶ Amendement n° 34 : JOAN 8 déc. 1989, p. 6247.

contrat de concession et de franchise³⁰⁷, il semble que la référence au concept dans la loi « Doubin » n'ait d'autre but que de délimiter son champ d'application. Un certain nombre d'auteurs considèrent, d'ailleurs, qu'il ne faut pas attacher trop de sens à cette expression³⁰⁸. Les Professeurs François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque écrivent, à propos de la loi du 31 décembre 1989 que « *Le texte ne dit pas que les contrats de concession ou encore les contrats de franchise – qui sont visés par le législateur puisqu'ils contiennent des engagements exclusifs ou quasi-exclusifs, exigés par le fournisseur et non le distributeur –, sont des contrats d'intérêt commun* »³⁰⁹.

Malgré le refus d'étendre la qualification de contrat d'intérêt commun au contrat de franchise, il faut, toutefois relever que le franchiseur et le franchisé poursuivent un but commun.

163. Les intérêts individuels source d'intérêt commun - S'il est établi que le franchiseur et le franchisé poursuivent chacun des intérêts propres³¹⁰, il s'avère que ces intérêts coïncident. Les intérêts personnels des contractants ne s'opposent pas nécessairement, ils vont concourir à but commun celui de développer le réseau, d'accroître sa notoriété pour en retirer un avantage financier, une rentabilité. Monsieur Théo Hassler écrivait d'ailleurs à ce sujet que « *l'intérêt commun c'est la rencontre de deux égoïsmes* »³¹¹. En effet, le franchiseur et le franchisé vont tous deux œuvrer au développement de la franchise, tout en satisfaisant leurs intérêts propres.

En raison de l'existence d'une convergence d'intérêts, il semble donc que rien ne s'oppose à l'application de la notion d'intérêt commun en dehors de son champ d'application.

³⁰⁷ A. BENABENT, « Le contrat d'intérêt commun en droit positif et en droit communautaire », Colloque du CEDIP « La loi du 31 décembre 1989 "Loi DOUBIN" – Première étape vers le partenariat, *LPA* 7 décembre 1990, n° 147, p. 23.

³⁰⁸ D. PLANTAMP, « L'intérêt commun dans les contrats de distribution », *D.* 1990, p. 177

³⁰⁹ F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 10^e éd., 2015, p. 941, n° 929.

³¹⁰ Sur les intérêts du franchisé, V. *Supra* n° 97 et s. – V. également sur les intérêts du franchiseur *Supra* n° 130 et s.

³¹¹ T. HASSLER, « L'intérêt commun », *RTD com.* 1984, p. 585.

164. Elargissement de la notion d'intérêt au contrat de franchise - Une partie de la doctrine considère que le contrat de franchise révèle un intérêt commun entre les parties. Monsieur Gilles Amedée-Manesme affirme, dans un propos relatif au concept d'interdépendance, l'expression « inter » *« crée le lien de solidarité économique qui est la juste contrepartie de la dépendance économique. Cette solidarité économique a une cause juridique qui se trouve dans le contrat de franchise et le caractérise, à savoir l'intérêt commun »*³¹². De même, Monsieur Théo Hassler écrit au sujet du contrat de concession et de franchise que se « *sont des convention d'intérêt commun lorsqu'il est prévu une rémunération proportionnelle au chiffre d'affaires et que les relations entre les parties sont suffisamment suivies pour "fidéliser" une clientèle* »³¹³.

Il existe donc un intérêt commun dans le contrat de franchise qui engendre nécessairement des efforts de la part des partenaires ainsi qu'une véritable collaboration. Il est dès lors possible de plaider pour un élargissement de la notion d'intérêt commun. Un auteur³¹⁴ propose, ainsi, la création d'une « *catégorie générale des contrats dits d'intérêt commun* » qui supposerait « *une prestation instrumentale, fourniture de moyens, au service d'une prestation finale, réalisation d'une fin à laquelle ne prend pas part directement le fournisseur de moyens mais dont il bénéficie contractuellement* ». L'ensemble de ses éléments se retrouve dans le contrat de franchise. En effet, la « *prestation instrumentale* » du franchiseur est constituée par la transmission du savoir-faire, la mise à disposition des signes de ralliement de la clientèle ainsi que l'assistance et, « *la prestation finale* », est la distribution de produits et/ou de services par le franchisé lui permettant ainsi de développer le réseau de franchise.

165. L'incidence de la qualification d'intérêt commun sur le contrat de franchise – La qualification du contrat de franchise en contrat d'intérêt commun permettrait d'expliquer les obligations mises à la charge du franchiseur comme le devoir d'assistance pendant l'exécution du contrat. Elle permettrait également de prendre en considération les changements de circonstances qui peuvent intervenir en cours de contrat et ainsi de l'adapter. Cette qualification aurait enfin pour conséquence de se

³¹² G. AMEDEE-MANESME, « La distribution sélective est-elle en concurrence avec la distribution en franchise », *RJ com.* 1993, p. 144 et s.

³¹³ T. HASSLER, *op. cit.*, p. 605.

³¹⁴ M.-E. ANCEL, *La prestation caractéristique du contrat*, Economica, 2002, n° 179.

poser une nouvelle fois la question de l'indemnité du franchisé en fin de contrat de franchise.

Paragraphe 2 – L'émergence d'une véritable relation : le contrat relationnel

166. La reconnaissance de l'existence d'une collaboration entre les parties au contrat de franchise conduit à s'interroger sur la qualification de contrat relationnel qui peut lui être appliqué. La réception de la notion par la doctrine française (I) semble permettre de reconnaître une telle qualification au contrat de franchise (II). Dans le cadre de cette étude consacrée au contrat relationnel, il s'agira de reprendre les travaux effectués par Madame Corinne Boismain³¹⁵.

I – La réception doctrinale de la notion

167. Postulat américain - C'est en partant du constat que les contrats sont souvent incomplets, du fait que les parties ne peuvent appréhender l'avenir et, qu'il peut exister des relations antérieures entre les parties à un contrat voire même une volonté de leur part d'en avoir dans le futur que le Professeur Ian Roderick Macneil a développé, en 1970, la notion de contrat relationnel³¹⁶. Son objectif est alors le suivant : rendre compte de la crise qui touche le droit des contrats américain à savoir, l'inadaptabilité de la théorie du contrat à la pratique contractuelle. Le contrat relationnel s'inscrit alors dans un mouvement de modernisation de la théorie des contrats.

168. Notion – Le Professeur Ian Roderick Macneil ne définit, cependant, pas précisément les contrats relationnels. Pour ce faire, il les distingue des contrats « *discrets* » aussi appelés contrats « *impersonnels* »³¹⁷. Le contrat peut être qualifié de « *discret* » si la relation, qu'il établit entre les parties, est instantanée et que son intensité est faible. Par conséquent, les parties ne nouent aucun lien pour l'avenir et les obligations mises à leur charge sont fixées au jour de la conclusion du contrat sans

³¹⁵ C. BOISMAIN, *Les contrats relationnels*, PUAM, 2005.

³¹⁶ V. sur ce point, C. BOISMAIN, *Les contrats relationnels*, PUAM, 2005.

³¹⁷ C. BOISMAIN, *op. cit.*

possibilité de modification ultérieure. A l'inverse, les contrats relationnels établissent des liens durables et intenses entre les parties, de sorte que leur relation s'inscrit dans la durée où une coopération permanente est nécessaire et les pourparlers sont alors pris en compte. Les parties sont ainsi invitées à préserver la relation contractuelle en adaptant le contrat aux circonstances futures. Celui-ci est alors flexible et incomplet.

Cette distinction entre contrats relationnels et contrats « *discrets* » s'appuie sur douze critères proposés par Ian Roderick Macneil. Ces critères ont, néanmoins, été jugés trop « *imprécis* »³¹⁸ voir même « *impraticable* »³¹⁹ et ce notamment en raison du critère de distinction qui s'attache à la durée des contrats. Les contrats relationnels seraient alors des contrats de longue durée tandis que les contrats « *discrets* » seraient des contrats de courte durée. Ce critère de distinction semble, au premier abord, tout à fait pertinent, un contrat qui s'inscrit dans la durée fait obligatoirement naître un lien fort et durable entre les parties. Il faut, toutefois, noter qu'il existe des contrats relationnels de courte durée tel qu'un contrat de travail de courte durée et des contrats « *discrets* » de longue durée comme le contrat d'abonnement à un fournisseur d'électricité. Le contrat de vente illustre également cette difficulté. Les contrats de vente sont, en effet, dans la plupart des hypothèses, des contrats instantanés permettant ainsi de les qualifier de contrats « *discrets* ». Or, comme le souligne le Professeur Jacques Ghestin, ils vont acquérir une « *dimension relationnel par leur intégration dans des contrats cadres* »³²⁰. L'assimilation du contrat relationnel à la seule durée est d'ailleurs contestée par certains auteurs³²¹.

Le Professeur Ian Roderick Macneil utilise également, le critère du nombre de contractant pour différencier les deux catégories de contrat. Ainsi, le contrat « *discret* » ne comporterait que deux parties et dans l'hypothèse d'une pluralité de contractant le contrat deviendrait alors un contrat relationnel. Une pluralité de partie rend donc le contrat davantage relationnel. Ce critère n'est pas opératoire, le contrat de travail qui n'est conclu qu'entre le salarié et l'employeur n'est pas pour autant un contrat

³¹⁸ C. BOISMAIN, *op. cit.*

³¹⁹ Y.-M. LAITHIER, « A propos de la réception du contrat relationnel en droit français », *D.* 2006, p. 1003.

³²⁰ J. GHESTIN, « La notion de contrat au regard de la diversité de ses éléments variables (Rapport de synthèse) », in *Travaux de l'association Henri Capitant, La relativité du contrat*, LGDJ, 1999, p. 247.

³²¹ H. MUIR WATT, « Du contrat "relationnel", Réponse à François Ost », in *Travaux de l'association Henri Capitant, La relativité du contrat*, LGDJ, 1999, p. 173 et s.

« discret », l'intensité de la relation qui lie les deux contractants fait de lui un contrat relationnel.

169. Réception par la doctrine française – Traditionnellement, le contrat consistait en un « *avenir anticipé* », un « *futur irrévocable* »³²². Le contrat était figé et les obligations des parties scellées. Cette vision a petit à petit muée sous l'impulsion du solidarisme contractuel conduisant les contractants à davantage collaborer entre eux. Le Professeur Denis Mazeaud estime ainsi que « *le solidarisme contractuel consiste essentiellement (...), en une exigence de civisme contractuel qui se traduit, pour chaque contractant, par la prise en considération et par le respect de l'intérêt légitime de cocontractant. Cette éthique contractuelle s'exprime concrètement, entre autres par les idées d'altruisme, de décence, de cohérence, de proportionnalité et de coopération, et elle exclut l'égoïsme, l'indifférence, la désinvolture et le cynisme* »³²³. A cet effet, il a proposé une nouvelle rédaction de l'article 1134 du Code civil : « *Les conventions légalement, loyalement et équitablement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles peuvent être révoquées ou révisées de leur consentement mutuel, pour les causes que la loi autorise et lorsqu'un déséquilibre excessif prive le contrat de toute cohérence ou de tout intérêt pour l'un des contractants. Elles doivent être négociées, conclues, exécutées et rompues de bonne foi* »³²⁴. Le contrat est donc soumis à la collaboration des parties mais également au temps, nécessitant la prise en considération d'évènements extérieurs pouvant survenir.

Sous l'influence de la doctrine, la théorie générale des contrats a donc évoluée. Le refus de la reconnaissance de la révision pour imprévision en droit privé reste, toutefois, affirmé et ce depuis l'arrêt Canal de Craponne³²⁵, bien qu'il soit de plus en plus difficile de détacher le contrat des circonstances qui l'entourent. C'est la raison

³²² F. OST., « Temps et contrat critique du pacte faustien », in Travaux de l'association Henri Capitant, *La relativité du contrat*, LGDJ, 2002, p. 137.

³²³ D. MAZEAUD, « Solidarisme contractuel et réalisation du contrat », in *Le solidarisme contractuel*, Economica, 2004, p. 57.

³²⁴ D. MAZEAUD, « La réduction des obligations contractuelles », intervention dans le colloque : *Que reste-t-il de l'intangibilité du contrat ?*, *Droit et Patrimoine*, 1998, p. 68, n° 58.

³²⁵ Cass. civ. 6 mars 1876 : *GAJC*, t. II, *Dalloz*, 12^e éd., p. 123 et s., n° 63 ; *DP* 1876, 1, 193, note A. GIBOULOT ; *D.* 1876, I, p. 161.

pour laquelle, la règle posée par l'arrêt subie de larges critiques de la part d'un certain nombre d'auteurs³²⁶.

L'ensemble des travaux de la doctrine, tendant à démontrer que la théorie contractuelle n'est pas adaptée à la pratique a néanmoins, permis d'attirer l'attention sur la notion de contrat relationnel. Au sein de la doctrine française, il existe ainsi un courant favorable à la reconnaissance du contrat relationnel³²⁷. Madame Corinne Boismain affirme que « *les deux défauts de la théorie américaine se retrouvant en droit français, il est possible d'imaginer introduire la notion de contrat relationnel dans notre droit. La notion de contrat permettrait (...) de retrouver une certaine cohérence dans le droit des contrats* »³²⁸. Pour l'auteur, les deux défauts soulevés par Ian Roderick Macneil, le conduisant à élaborer la notion de contrat relationnel, se retrouvent en droit français. La rédaction de l'article 1134 du Code civil suppose, d'une part, que le contrat est complet et qu'il ne peut donc subir aucune modification par les parties en cours d'exécution et d'autre part, le juge ne s'attachant qu'aux termes du contrat, les relations antérieures ou futurs entre les parties ne sont pas prises en compte.

170. Une difficulté semble toutefois freiner l'introduction de la notion. Celle-ci tient au fait que le Professeur Ian Roderick Macneil propose douze critères pour définir le contrat relationnel. Or, comme il a été dit précédemment, ces critères sont inadéquats et, la doctrine semble s'aligner sur ce point. Certains auteurs ont donc privilégiés un seul critère. Ainsi, pour certains le contrat est relationnel lorsqu'il est difficile pour au moins un contractant de trouver un partenaire équivalent³²⁹ tandis que pour d'autres le critère de distinction réside dans l'impossibilité pour les parties de préciser leurs obligations³³⁰.

³²⁶ J. CARBONNIER, *Droit civil - Tome 4 - Les obligations*, PUF, 22^e éd., 2000 – M. HAURIOU, *L'imprévision et les contrats dominés par des institutions sociales*, in *Aux sources du droit. Le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Caen, Publication du Centre de philosophie politique et juridique, 1986.

³²⁷ M. FABRE-MAGNAN, *Les obligations*, PUF, 3^e éd., 2012, p. 199 – P. MALAURIE, L. AYNES et P. STOFFEL-MUNCH, *Les obligations*, Defrénois, 5^e éd., 2011, n° 428 – H. MUIR WATT, « Du contrat "relationnel", Réponse à François Ost », in *Travaux de l'association Henri Capitant, La relativité du contrat*, LGDJ, 1999, p. 173 – H. BOUTHINON-DUMAS, « Les contrats relationnels et la théorie de l'imprévision », *RIDE*, 2001, p. 139.

³²⁸ C. BOISMAIN, *Les contrats relationnels*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2005, p. 26.

³²⁹ C. BOISMAIN, *op. cit.*, p. 167.

³³⁰ C.-J. GOETZ et R.-E. SCOTT, « Principles of relational contracts », (1981) 67 Va. L. Rev. 1089, spé. p. 1091.

L'absence de critère unanime applicable rend difficile l'appréhension du régime du contrat relationnel. L'identification du contrat relationnel permet, néanmoins, de préciser la notion même de contrat et de refléter l'importance de la confiance et de la cohérence dans les contrats. Plus qu'une notion, elle permet de renouveler la façon de penser le contrat. Pour Monsieur Yves-Marie Laithier « *C'est moins une nouvelle catégorie qui s'est proposée qu'un éclairage de la notion de contrat* »³³¹. On retrouve d'ailleurs, dans la pratique contractuelle une incidence de la notion, notamment au travers de l'article L. 442-6 du Code de commerce qui consacre les « *relations commerciales établies* » ou bien encore la faculté de ne pas déterminer le prix au moment de la conclusion du contrat³³².

171. Le contrat relationnel tend donc à prendre une place au sein du droit positif. La consécration d'un régime propre à ce contrat ne semble, toutefois, pas nécessaire et ne conditionne pas la reconnaissance de la notion de contrat relationnel, malgré la volonté de certains auteurs de créer une nouvelle classification des contrats³³³. Cette notion à l'avantage de permettre d'éclairer, de compléter le régime de certains contrats quand celui-ci est inadéquate ou tout simplement absent comme c'est le cas pour le contrat de franchise. En outre, l'intérêt même de cette notion est d'être adaptée à la pratique juridique et économique et, d'apporter une réponse là où le droit traditionnel n'est pas en mesure de le faire. En ce sens, reconnaître la notion de contrat relationnel permettrait d'aller au-delà du contenu obligationnel et de valoriser le comportement et les pratiques émanant des contractants.

³³¹ Y.-M. LAITHIER, « A propos du contrat relationnel en droit français », *D.* 2006, n° 1003.

³³² Cass. ass. plén., 1^{er} déc. 1995, n° 91-15.578, 91-19.653, 91-15.999 et 93-13.688 : *RTD com.* 1996, p. 316, note B. BOULOC ; *RTD civ.* 1996, p. 153, note J. MESTRE ; *D.* 1996, p. 13, note L. AYNES ; *RTD com.* 1997, p. 49, note D. FERRIER ; *RTD com.* 1997, p. 19, note C. JAMIN ; *RTD com.* 1997, p. 7, note C. BOURGEON.

³³³ C. BOISMAIN, *Les contrats relationnels*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2005, n° 5.

II – L'application de la notion au contrat de franchise

172. Le contrat de franchise est qualifié indifféremment de contrat de collaboration, de coopération ou bien encore de partenariat mais, peut-il être, pour autant, qualifié de contrat relationnel.

173. Critères du contrat de franchise - Afin de déterminer s'il est possible de lui accorder la qualification de contrat relationnel, il faut déterminer ses critères et vérifier s'ils correspondent à ceux du contrat relationnel. Il ne s'agira pas ici de reprendre l'ensemble des douze critères posés par le Professeur Ian Roderick Macneil. Seuls certains feront l'objet d'une étude dans la mesure où ils ont vocation à s'appliquer au contrat de franchise.

Pour ce faire, il faut partir du postulat qu'un contrat est relationnel s'il établit un lien durable et intense emportant la volonté des parties de coopérer afin de le préserver et que leurs obligations ne sont pas scellées dès la conclusion du contrat.

174. Installation d'un lien durable – Le contrat de franchise est généralement conclu pour une période déterminée. Celle-ci est nécessairement longue, en principe cinq ans³³⁴ mais, le contrat peut être conclu pour une période encore plus longue. La prospérité d'une entreprise, son développement mais également l'amortissement de l'investissement du franchisé ne peuvent, en effet, pas se réaliser en une ou deux années. Par ailleurs, bien que le contrat soit conclu pour une période déterminée il est amené, le plus souvent, à être renouvelé. Ceci s'explique notamment par le fait que si la relation entre le franchiseur et le franchisé leur donne toute satisfaction, il n'est pas dans leur intérêt de mettre fin au contrat. La durée du contrat assure donc une pérennité de la relation entre franchiseur et franchisé. La longue durée d'exécution du contrat de franchise peut ainsi constituer un indice dans la reconnaissance du caractère relationnel. Comme il a été observé précédemment³³⁵, il ne faut, cependant, pas s'attacher

³³⁴ J.-M. LELOUP, *La franchise, droit et pratique*, DELMAS, 4^e éd., 2004, n° 2074 et s.

³³⁵ V. *Supra* n° 168.

seulement à ce critère car il existe des contrats de courte durée qui sont des contrats relationnels. Il faut donc prendre également en considération l'intensité de la relation.

175. L'intensité de la relation reflète d'un fort intuitu personae – La conclusion d'un contrat de franchise est la conséquence d'un choix fait par le franchiseur et le franchisé. Le franchiseur va choisir son franchisé en prenant en compte plusieurs paramètres : son expérience professionnelle antérieure, sa formation ou bien encore sa capacité d'investissement. De même, le franchisé va choisir son franchiseur en fonction de la notoriété de la marque, de l'image du réseau ainsi que de son implantation et de son rayonnement sur le territoire. Ainsi, ce sont les données personnelles des cocontractants qui vont présider la conclusion du contrat. Le contrat de franchise va ainsi être conclu en considération de la personne du franchiseur et du franchisé.

Cette caractéristique du contrat de franchise n'a cependant pas été admise dès l'origine. Certaines décisions de justice, en effet, en matière de contrat de franchise ne reconnaissaient pas le caractère intuitu personae de ce contrat³³⁶. Pendant longtemps, la jurisprudence considérait que seule était prise en considération la personne du franchisé. La Cour de cassation avait d'ailleurs affirmé que « *les modifications qui pourraient intervenir dans la personne du franchiseur, telles que par exemple fusion, scission, absorption, apport partiel d'actif ou cession et tout accord juridique ou commercial avec un tiers seraient sans effet sur l'existence ou l'exécution du présent contrat* »³³⁷. Seul le franchisé importe, le franchiseur pouvant être substitué sans entraîner d'effet sur le contrat. Mais, par deux arrêts³³⁸, la Cour de Cassation opère un revirement en reconnaissant que le contrat de franchise est conclu intuitu personae : « *Le contrat de franchise conclu en considération de la personne du franchiseur ne peut, sauf accord du franchisé, être transmis par fusion absorption à une société tierce* ».

L'existence de l'intuitu personae a donc pour conséquence d'établir une relation privilégiée, un lien particulièrement intense, entre le franchiseur et son franchisé. Sans les qualités du franchiseur et de son réseau, le franchisé n'aurait peut-être pas conclu de contrat de franchise et inversement sans connaissance des qualités du franchisé, le

³³⁶ T. com. Paris, 10 avr. 1996, *Juris-Data* n° 1996-042059. - CA Paris, 23 janv. 1992, *JurisData* n° 1992-020122. - CA Pau, 24 janv. 1996, *JurisData* n° 1996-041922.

³³⁷ CA Rennes, 20 janv. 2004, *JurisData* n° 2004-239028 : *JCP E* 2004, note C. VILMART.

³³⁸ Cass. com., 3 juin 2008, n° 06-18.007 et 06-13.761.

franchiseur ne se serait pas engagé contractuellement. Cette intensité permet de justifier la volonté de coopérer des parties ayant chacun le même objectif : faire prospérer la relation afin de développer le réseau et d'en tirer des bénéfices.

176. Volonté des parties de préserver la relation – Les parties sont animés par un désir de coopérer afin que la relation perdure. Le contrat de franchise ne se limite donc pas à un simple échange mais crée un véritable lien entre les contractants. Il est ainsi le résultat d'un fort engagement personnel de la part du franchisé mais également du franchiseur.

Pour le franchiseur la volonté de préserver le lien est double. Tout d'abord, elle tient au fait qu'il en va de son image de marque. La stabilité des relations entre un franchiseur et ses franchisés est, en effet, un gage de réussite. Inversement, si les franchisés ne cessent de changer, il est peu probable que le réseau perdure et qu'il attire de nouveaux franchisés. En préservant la relation qui l'unie avec le franchisé, le franchiseur préserve ainsi son réseau. Préserver sa relation avec le franchisé s'est, d'autre part, préserver le versement des redevances et donc ses revenus. Si la relation tend à disparaître, cela entraînera un manque à gagner pour le franchiseur. Concernant le franchisé, il en est autrement, la raison de la préservation de la relation tient aux investissements qu'il a effectué et au retour sur investissement qu'il souhaite obtenir. En conséquence, le franchisé et le franchiseur ont tout intérêt à adapter leur contrat aux changements de circonstances économiques qui pourraient intervenir en cours d'exécution du contrat. Cette possibilité leur est d'ailleurs offerte par la stipulation de d'adaptation ou de hardship. Par ailleurs, le projet de réforme du droit des obligations prévoit dans son article 104 la possibilité pour les parties de renégocier le contrat en cas de changement de circonstances : *« Si un changement de circonstances imprévisibles lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son contractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent demander d'un commun accord au juge de procéder à l'adaptation du contrat. »*

A défaut, une partie peut demander au juge d'y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe »³³⁹.

177. Contrat de franchise, contrat incomplet – Le contrat de franchise est donc un contrat incertain. Incertain, car les obligations des parties ne sont pas scellées au jour de la conclusion de contrat. Des obligations vont naître au fil de l'exécution du contrat. La raison de cette particularité est que le contrat de franchise appartient à la catégorie des contrats-cadre³⁴⁰. Le contrat de franchise tend ainsi à préparer la conclusion de contrats futurs : contrat d'approvisionnement, contrat d'aménagement, etc. Par conséquent, les éléments essentiels et définitifs du contrat ne sont que partiellement déterminés au moment de la conclusion du contrat, ce qui en fait un contrat incomplet. C'est pourquoi, le contrat-cadre est considéré comme « *une illustration exemplaire de ce que sont les contrats relationnels* »³⁴¹.

178. Constat – Suite à cette analyse, le contrat de franchise peut être qualifié de contrat relationnel. Madame Corinne Boismain aboutit au même constat en appliquant les critères érigés par le Professeur Ian Roderick Macneil au contrat de franchise. Sur les douze critères, huit critères peuvent être appliqués au contrat. Une objection doit toutefois, être apportée à l'une des propositions de Madame Corinne Boismain. L'auteur considère, en effet, que le contrat de franchise est planifié par les parties dès la conclusion du contrat. Or, comme il a été évoqué, le contrat de franchise est un contrat-cadre, il n'a pas pour objectif de déterminer avec précision les obligations des parties mais, de préparer la conclusion de futurs contrats. De même, pour l'auteur, le contrat de franchise ne serait qu'un simple échange. Envisager ainsi, le contrat ne comporte alors aucune intensité dans la relation qui anime les contractants. Le contrat devient alors un simple accord de volonté.

En tout état de cause, les caractéristiques du contrat de franchise nous permettent de le qualifier de contrat relationnel.

³³⁹ Projet d'ord. portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligation : http://www.justice.gouv.fr/publication/j21_projet_ord_reforme_contrats_2015.pdf.

³⁴⁰ V. *Supra* n° 70 et s.

³⁴¹ H. BOUTHINON-DUMAS, « Les contrats relationnels et la théorie de l'imprévision », *RIDE* 2001, p. 139.

179. L'intérêt du recours à la qualification de contrat relationnel - L'intérêt de reconnaître la notion de contrat relationnel est, tout d'abord, de faire prévaloir la relation sur le contrat et ainsi de justifier la faculté pour les parties de pouvoir l'adapter aux changements de circonstances économiques qui peuvent naître en cours d'exécution. La reconnaissance du contrat relationnel permet, ensuite, d'apporter des précisions sur la définition de la franchise. Le contrat de franchise serait alors une méthode de collaboration durable, entre un franchiseur qui permet à un franchisé de réitérer sa réussite commerciale en mettant à disposition son savoir-faire et ses signes distinctifs, moyennant le versement par ce dernier d'une redevance, conférant l'obligation pour chacune des parties de préserver la relation contractuelle.



180. Au vue des développements précédents, il semble possible d'affirmer que le contrat de franchise constitue un véritable contrat de collaboration animé par un intérêt commun, celui de développer le réseau afin d'acquérir une certaine rentabilité. Il est par ailleurs, envisageable de lui attribuer la qualification de contrat relationnel.

CONCLUSION CHAPITRE 2

181. La diversité de modèles contractuelles offerte à la volonté des parties conduit à s'interroger sur les raisons qui animent les cocontractants qui concluent un contrat de franchise. C'est alors, principalement pour deux raisons que l'opération juridique de franchise se justifie.

Elle permet, en premier, la réitération d'une réussite commerciale. Cette particularité du contrat de franchise, est la cause de l'engagement du franchisé. L'adhésion à un réseau de franchise n'a, en effet, d'autre raison, pour le franchisé, que de bénéficier de l'expérience du franchiseur dans un domaine précis afin de reproduire un succès commercial gage, d'une rentabilité future. Pour cela, le franchiseur est tenu de lui fournir les « clés » de sa réussite qui sont, un savoir-faire éprouvé, secret, identifié et substantiel, des signes distinctifs et une assistance. En contrepartie, des obligations mises à la charge du franchiseur, le franchisé est tenu de lui verser une certaine somme d'argent. C'est d'ailleurs, cette contrepartie qui constitue la seconde justification du recours au contrat de franchise.

Le contrat de franchise constitue, en second, un moyen de financement pour le franchiseur. Les diverses sommes versées par le franchisé en contrepartie de la délivrance des éléments qui fondent la réussite commerciale permettent ainsi au franchiseur de financer le développement de son réseau.

182. Le contrat de franchise est donc tout à la fois un contrat de réitération d'une réussite commerciale et un contrat de financement qui, suppose la collaboration des cocontractants afin d'assurer la satisfaction de leurs intérêts respectifs. De ce point de vue, le contrat de franchise est donc, également, un contrat de collaboration, qui bien que fondé sur des intérêts distincts, est animé par un intérêt commun, celui de développer le réseau afin d'obtenir une certaine rentabilité de l'activité. Cette conception de la relation entre le franchiseur et son franchisé conduit à placer le contrat de franchise parmi la catégorie des contrats relationnels, qui font prévaloir la volonté des parties sur le contrat.

CONCLUSION TITRE 1

183. L'identification du contrat de franchise est une opération complexe qui s'explique par le caractère innommé de ce contrat. Aucun régime juridique spécifique n'a, en effet, été consacré à cette figure contractuelle. Elle est alors soumise aux règles de droit commun et de droit spécial des contrats tels que, le droit de la distribution, le droit de la concurrence ou le droit de travail. L'application de ces différentes règles permet alors de raccrocher le contrat de franchise à certaines catégories de contrats préexistants. De ce point de vue, le contrat de franchise est alors un contrat-cadre qui renvoie à la catégorie des contrats de distribution en réseau. Il est également possible de l'intégrer parmi les contrats typés qui, bien qu'ignorés du droit français, ont l'intérêt de prendre en considération les contrats usuels, issus de la pratique.

Malgré cela, l'élaboration d'une réglementation spécifique du contrat de franchise apparaît nécessaire dans le but notamment, de pérenniser la relation contractuelle.

184. S'il ne dispose pas d'un régime juridique propre, les différentes définitions légales, jurisprudentielles et doctrinales données, contribuent, toutefois, à cerner les contours du contrat de franchise. Il suppose alors la réitération payante d'une réussite commerciale par la transmission d'un savoir-faire et de signes distinctifs, dont la mise en œuvre ne peut s'effectuer sans l'existence d'une collaboration entre les cocontractants. Cette collaboration se traduit alors par la nécessité, pour le franchiseur, de transmettre un savoir-faire éprouvé, mis à jour, afin que l'ensemble des éléments de ralliement de la clientèle soient toujours pertinents, reflétant ainsi son obligation d'assistance, et par l'obligation de payer le prix de la franchise pour le franchisé.

185. Cette appréhension du contrat de franchise permet d'affirmer qu'il est à la fois, un contrat de distribution qui s'intègre dans la catégorie des contrats de réitération, un contrat de financement et, un contrat de collaboration durable animé par un intérêt commun, l'essor du réseau, mais également par des intérêts divergents. L'ensemble de

ces éléments fait alors du contrat de franchise, une figure contractuelle originale au regard des autres contrats de distribution.

TITRE 2

LES MODELES COMPLEMENTAIRES OU ALTERNATIFS AU CONTRAT DE FRANCHISE

186. Les traits distinctifs du contrat de franchise qui sont la transmission d'un savoir-faire et des signes de ralliement de la clientèle et, la délivrance d'une assistance technique contre le versement d'une contrepartie financière, fondent l'originalité de ce contrat et les raisons de sa conclusion. Pour autant, il existe bon nombre de modèles contractuels mis à la disposition d'une personne qui souhaite créer ou adhérer à un réseau de distribution de produits ou de services. La question de l'existence de modèles complémentaires (Chapitre 1) et alternatifs (Chapitre 2) au contrat de franchise apparaît, dès lors. Une comparaison entre les différents modèles qu'offre le droit sera alors nécessaire pour justifier de l'opportunité de la conclusion d'un contrat de franchise. Cette comparaison sera effectuée en se situant du côté du franchiseur mais également du côté du franchisé. Du côté du franchiseur d'abord parce que, c'est lui qui choisit la technique qui sera utilisée pour diffuser ses produits et ses services. Du côté du franchisé, ensuite, puisque le choix lui appartient quant à la forme de réseau de distribution à laquelle il souhaite adhérer.

CHAPITRE 1**LES MODELES COMPLEMENTAIRES AU CONTRAT DE FRANCHISE**

187. Il existe plusieurs variétés de contrat de franchise qui remplissent des fonctions différentes. Traditionnellement, une distinction en fonction de leur objet, est opérée entre trois types de franchise³⁴². Il est alors possible de distinguer, tout d'abord, la franchise de services, dans laquelle un franchiseur met à la disposition de ses franchisés un système standardisé afin de proposer à la clientèle un ensemble de services. La franchise de production ou industrielle, ensuite, qui accorde la possibilité au franchisé de fabriquer lui-même les produits qu'il commercialise sous la marque du franchiseur. La franchise de distribution, enfin, qui porte sur la distribution, par le franchisé, de produits préalablement sélectionnés ou conçus par le franchiseur.

A cela, peut s'ajouter divers autres types de franchise qui sont le résultat de la combinaison d'un contrat de franchise et d'un autre modèle. Il ne s'agit donc pas d'envisager ce modèle comme une alternative au contrat de franchise mais, comme un complément permettant d'obtenir « *une meilleure configuration du contrat de franchise* »³⁴³. Généralement, d'ailleurs, le contrat né de cette combinaison aura le substantif de franchise complété par un qualificatif, afin d'en préciser le sens.

Le contrat de franchise peut donc être complété par certains modèles du droit des sociétés (Section 1) mais également pas d'autres modèles permettant d'accroître le réseau (Section 2).

Section 1 – Les modèles sociétaires offrant un complément au contrat de franchise

188. Le droit des sociétés offre une diversité de modèles qui peuvent être combinés au contrat de franchise. La technique sociétaire est alors mise au service du contrat de franchise afin notamment, de développer le réseau au niveau international (Paragraphe 1) ou de renforcer le contrôle du franchiseur sur ce réseau (Paragraphe 2).

³⁴² CJCE, aff. 161/84 arrêt du 28 janvier 1986, *Pronuptia de Paris GmbH c/ Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, pt. 13 : *Rec. CJCE* 1986, p. 353.

³⁴³ H. AUBRY, « La franchise et les modèles concurrents », *Rev. Lamy conc.*, 2012, hors série actes du colloque "La franchise : questions sensibles", Cour de cassation, 27 janvier 2012, p. 19 et s.

Paragraphe 1 – La joint-venture : instrument de développement à l'international

189. Lorsqu'un franchiseur souhaite développer un réseau international, plusieurs modes de développement sont envisageables. Le développement peut ainsi être réalisé par le biais d'une franchise directe, d'une master-franchise³⁴⁴ ou bien d'une *joint-venture* (I). Le développement en joint-venture apparaît alors comme un véritable outil pour un franchiseur qui souhaite s'implanter à l'étranger (II).

I – Présentation de la joint-venture

190. La joint-venture est une notion peut aborder par la doctrine. Les développements sur le sujet y sont donc rares. Bien que certains auteurs³⁴⁵ aient consacré une part de leurs écrits sur ce mode d'externalisation, il semble nécessaire de revenir sur la notion de joint-venture (A) avant de s'interroger sur son efficacité (B).

A – La notion de joint-venture

191. Le développement de la joint-venture – La joint-venture s'est développée aux Etats-Unis afin de désigner la relation contractuelle entre deux ou plusieurs personnes souhaitant collaborer à la réalisation d'une opération et acceptant de mettre en commun leurs connaissances, leurs technologies et de partager les pertes et les bénéfices. La joint-venture n'a toutefois, pas fait l'objet d'une définition précise en droit américain et se distingue donc difficilement du « *partnership* »³⁴⁶. Pour Monsieur Gilles Darmon, le critère essentiel qui permet de distinguer la joint-venture du *partnership* est le caractère

³⁴⁴ La master-franchise ne fait pas l'objet de ce chapitre, car même si elle apparaît comme un complément pour développer le réseau au niveau national et international, elle ne constitue qu'une simple succession de contrats de même nature. Or, l'étude des modèles complémentaires conduit à obtenir une meilleure configuration par la combinaison avec des modèles différents tels que ceux issues du droit des sociétés.

³⁴⁵ G. CHAHINE, *La joint venture sociétai re internationale, modélisation et contraintes*, Thèse Montpellier 1, 2004. – V. PIRONON, *Les joints ventures, contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, Dalloz, 2004. – F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions - Lextenso éditions, 2009, n° 936 et s.

³⁴⁶ V. PIRONON, *op. cit.*, n° 19 : Le *partnership* est « une association de deux ou plusieurs personne qui s'engagent en qualité de copropriétaires dans une entreprise en vue de réaliser un bénéfice ».

limité de l'objet ou de la durée, de la joint-venture³⁴⁷. La joint-venture a, en effet, pour objet la réalisation d'un projet commun dont la durée n'est limitée que le temps de la réalisation de celui-ci.

192. La réception en droit français – En droit français, la joint-venture se traduit, le plus souvent par l'expression « *coentreprise* », « *entreprise commune* » ou « *opération conjointe* »³⁴⁸. Elle est définie comme « *une association entre plusieurs entreprises indépendantes qui choisissent de mener à bien un projet ou une activité spécifique en coordonnant les compétences, moyens et ressources nécessaires plutôt que de mettre en œuvre ce projet ou cette activité de manière autonome, en supportant seules les risques, et en affrontant seules la concurrence et, de fusionner entre elles ou de procéder à des cessions ou acquisitions d'activités* »³⁴⁹. De même, Monsieur François-Luc Simon désigne la joint-venture comme « *le groupement par lequel au moins deux entreprises s'associent dans le but de réaliser un projet, en mettant leurs connaissances, leurs technologies ou leurs ressources en commun* »³⁵⁰.

La joint-venture s'analyse alors comme une coopération entre deux ou plusieurs entreprises dans le but d'accomplir une opération économique particulière.

193. Les formes de joint-venture – La joint-venture peut revêtir deux formes. Il peut s'agir d'une formule purement contractuelle dans ce cas, il n'y a pas création d'une société commune par les partenaires. Elle peut également prendre la forme d'une entreprise commune avec création d'une troisième entité dont la forme juridique dépendra de la volonté des parties. Il peut alors s'agir d'une association, d'un GIE ou bien de n'importe quelles autres formes sociétaires.

³⁴⁷ G. DARMON, *Le contrat de coopération inter-entreprises*, Thèse Aix-Marseille, 1998, n° 388 : « On estime de même parfois que l'une des particularités de la joint venture est à rechercher dans le caractère limité de son objet ou de sa durée. Ce serait même un des critères essentiels permettant de distinguer joint venture et partnership ».

³⁴⁸ Expressions imposées par un arrêté ministériel du 11 octobre 1990 *relatif à la terminologie économique et financière*.

³⁴⁹ B. GARETTE et P. DUSSAUGE, *Les stratégies d'alliance*, Les éditions d'organisations, 1995, p. 27.

³⁵⁰ F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Lextenso éditions - Joly éditions, 2009, n° 937.

La particularité du contrat de joint-venture est d'organiser le contrôle conjoint d'une entreprise ce qui implique une communauté d'intérêt entre les parties³⁵¹.

194. Les types de partenariat – La création d'une entreprise commune peut résulter d'un accord entre une enseigne et un partenaire local comme c'est le cas entre McDonald's et ses deux partenaires indiens ou entre Renault et la mairie de Moscou. Il peut également s'agir d'un partenariat entre deux entreprises complémentaires souhaitant développer un projet commun à l'étranger comme par exemple, la joint-venture entre le fournisseur de services ICT Xylos et l'entreprise IntoApps spécialisée dans le développement d'applications mobiles. En outre, il peut s'agir d'un accord entre une enseigne et un partenaire financier tel qu'un fond d'investissement, comme cela est le cas entre le groupe espagnol Barcelo Hotels & Resorts et le fonds d'investissement touristique H Partners pour la réalisation de projets hôteliers.

195. Mise en place de la joint-venture – La joint-venture est marquée par une grande « *souplesse* »³⁵² mais, parce qu'elle poursuit une finalité précise et commune, le montage de l'opération est spécifique. La mise en place d'une joint-venture va ainsi nécessiter la conclusion par les parties d'un contrat-cadre qui va fixer les objectifs du partenariat, les droits et obligations des parties, les modalités d'exécution du contrat de joint-venture ainsi que les modalités de conclusion et d'exécution des actes qui en dérivent. Un pacte d'actionnaires sera également conclu afin d'aménager la sortie d'un des partenaires par l'insertion d'une clause d'agrément, d'une clause d'inaliénabilité ou bien d'une clause d'exclusion. En complément, le partenaire détenant le savoir-faire devra conclure un contrat avec la société commune afin de lui transmettre ce savoir-faire.

³⁵¹ V. sur ce point V. PIRONON, *Les joints ventures, contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, Dalloz, 2004, n° 101 : « La joint venture implique l'établissement entre les parties d'une communauté d'intérêts dans un entreprise déterminée quant à son domaine et sa durée, mais généralement extensible sous les deux rapports » - V. également, G. CHAHINE, *La joint venture sociétaire internationale, modélisation et contraintes*, Thèse Montpellier 1, 2004, n° 67 et s.

³⁵² F.-L. SIMON, *op. cit.*, n° 936.

B – L’opportunité de la joint-venture

196. La mise en place d’une joint-venture représente un véritable moyen de développement pour une enseigne qui souhaite s’exporter (1). Néanmoins, les inconvénients attachés à cette formule justifient que ce mode de développement soit relativement rare (2).

1 – Les avantages gagent d’efficacité de la joint-venture

197. Les raisons du choix de la joint-venture – Plusieurs motivations peuvent être à l’origine de la mise en place d’une joint-venture. Ce choix va présenter des avantages à la fois pour l’enseigne qui souhaite se développer et pour le partenaire, qu’il soit un opérateur local, un fond d’investissement ou tout simplement une autre enseigne.

198. Un moyen efficace d’implantation à l’étranger – La formule de joint-venture est pour l’essentielle le moyen pour une enseigne de s’implanter plus facilement et efficacement à l’étranger. Elle est ainsi utilisée par certaines enseignes³⁵³ pour développer leur réseau à l’international.

Lorsque la joint-venture consiste en la création d’une entreprise commune avec un partenaire local, elle va permettre à l’enseigne de bénéficier de l’expérience acquise par le partenaire dans le pays où elle souhaite s’implanter mais également, de tirer profit de la situation concurrentielle de ce partenaire. De même, l’enseigne va pouvoir avoir une meilleure visibilité et contrôler la gestion du réseau puisqu’elle est associée de l’entreprise commune. Enfin, l’implantation d’un réseau via un partenaire local qui possède une certaine notoriété, concède à l’enseigne une plus grande confiance des consommateurs locaux³⁵⁴.

³⁵³ La formule de joint-venture a notamment été utilisée par McDonald’s, Les Galeries Lafayette, le groupe hôtelier turc Continent Worldwide, Auchan ...

³⁵⁴ G. CHAHINE, *La joint venture sociétaire internationale, modélisation et contraintes*, Thèse Montpellier I, 2004, n° 11 : La joint-venture permet « une meilleure acceptabilité psychologique des autorités locales mais aussi des consommateurs ».

199. Un moyen efficace de financement du réseau – La joint-venture se présente donc comme un « *moyen efficace de multinationalisation* »³⁵⁵ mais également comme un moyen efficace de financement. L’enseigne peut avoir recours à un partenaire financier qui va ainsi investir des fonds dans la structure commune et plus largement dans le développement du réseau. Dans ce cas, cela constitue un véritable accélérateur de développement du concept tout en permettant de partager les risques. En effet, la ce modèle est un excellent moyen d’atténuer et de partager les risques financiers dus à l’apparition d’un concept sur un nouveau marché. D’ailleurs, la Cour de cassation a dans un arrêt du 24 janvier 1984³⁵⁶ traduit la « *joint venture agreement* » par « *accord pour un risque conjoint* ».

200. Un moyen efficace d’accès au savoir-faire – En parallèle, pour le partenaire, la joint-venture représente l’opportunité de pouvoir bénéficier d’un savoir-faire éprouvé. L’enseigne transmet, en effet, au partenaire son savoir-faire en contrepartie de l’apport, par le partenaire, de ses connaissances, son expérience ou de son implantation.

201. Malgré les avantages que présente la joint-venture, certains inconvénients peuvent être relevés.

2 – Une efficacité contrebalancée par des inconvénients

202. La difficulté liée à la recherche d’un équilibre contractuel - Par le contrat de joint-venture, les partenaires souhaitent mettre en place « *un système d’équivalence permettant à la fois de maintenir l’unité et la prédominance de l’objet du contrat et la satisfaction des intérêts propres des parties* »³⁵⁷. Tel est l’objectif du contrat de joint-venture : la recherche d’un équilibre entre les intérêts de chaque partenaire. Le contrat de joint-venture doit ainsi refléter une certaine égalité entre les parties, celle-ci se

³⁵⁵ G. CHAHINE, *op. cit.*, p. 6.

³⁵⁶ Cass. 1^{re} civ., 24 janv. 1984 : *JDI* 1984, p. 874, note J.-M. BISCHOFF; *Rev. crit. DIP* 1985, p. 89, note P. LAGARDE.

³⁵⁷ Ph. KANH, « Les contrats de coopération industrielle et le nouvel ordre économique international », Colloque de Nice juin 1979, note introductive aux travaux de la première commission « Equivalence des prestations », cité par V. PIRONON, *Les joints ventures, contribution à l’étude juridique d’un instrument de coopération internationale*, Dalloz, Ed. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2004, n° 161.

manifeste par la formule employée couramment par la pratique internationale : « *joint venture 50/50* ». Ce que recherche alors les parties en adhérant à une telle formule, c'est un équilibre, d'une part, financier et, d'autre part, des pouvoirs, c'est-à-dire une égalité à la fois financière et dans la prise de décisions. Cette recherche peut toutefois, s'avérer difficile dans la mesure où les entreprises partenaires restent indépendantes et que leurs intérêts peuvent être amenés à diverger.

203. L'existence d'un déséquilibre – Malgré la démarche conjointe des partenaires, il est fréquent qu'un déséquilibre intervienne dans les opérations de joint-venture. Ce déséquilibre peut alors survenir suite au changement de stratégie d'un des partenaires ou en cas d'inexécution par l'une des parties de ses engagements ou encore en cas de mésentente. L'évolution des circonstances peut alors, avoir pour effet de désavantager l'un des contractants au profit de l'autre. C'est la raison pour laquelle, divers procédés sont mis à la disposition des partenaires afin de résoudre ce déséquilibre. Généralement, le pacte d'actionnaire prévoira un mécanisme afin de résoudre les différents conflits qui peuvent survenir dans la joint-venture telles que la prise de décision à l'unanimité ou la mise en place d'une clause de changement de contrôle.

204. Organisation fragile – La joint-venture apparaît donc comme une organisation fragile et instable où, le risque de mésentente entre les partenaires peut aboutir à un blocage de la société commune. Il faut, toutefois, souligner que des clauses sont le plus souvent prévues pour sortir de ses situations conflictuelles : mécanisme anti-blocage, clause de hardship, mesure de conciliation, d'arbitrage, clause de sortie, de retrait ou d'exclusion.

205. Les autres inconvénients – Plusieurs autres inconvénients justifient que le recours à la joint-venture soit peu fréquent. Les bénéfices sont, tout d'abord, moindres car les partenaires ont l'obligation de les partager. La joint-venture peut être, ensuite, perçue comme une contrainte. Le recours à cette organisation est parfois, en effet, rendu nécessaire pour s'implanter. Certains pays imposent ainsi l'utilisation d'une joint-venture. C'est notamment le cas, dans les pays en voie de développement, comme l'Asie, où le recours à un partenaire local est obligatoire pour l'enseigne qui souhaite

s'implanter. La joint-venture peut être, enfin, une barrière concurrentielle. Comme il a été relevé précédemment³⁵⁸, la joint-venture permet à l'enseigne d'obtenir une position concurrentielle sur un marché, grâce à son partenaire local. Elle va ainsi pouvoir bénéficier de moyens financiers et technologiques ainsi que de la compétence, de l'expérience et de la connaissance du marché de son partenaire local. Le risque, néanmoins est que la multiplication des joint-ventures constitue un frein à l'entrée de concurrents sur le marché. Comme le souligne Monsieur Gaby Chahine, « *la multiplication des joint ventures modifie l'environnement concurrentiel du marché* » pouvant entraîner un risque de « *cartellisation du marché* »³⁵⁹. La position concurrentielle détenue par la joint-venture peut, en effet, amener les concurrents à renoncer à s'implanter craignant la puissance des entreprises communes nées d'une joint-venture.

206. La joint-venture présente donc certains inconvénients mais, il est possible de les anticiper et de gérer les risques liés à cette forme d'organisation et notamment par le biais des pactes d'actionnaires. Dans ce cas, elle apparaît comme un moyen efficace pour une enseigne qui souhaite s'implanter à l'étranger.

II – La joint-venture, un instrument au service de la franchise

207. La combinaison d'un contrat de franchise et d'une joint-venture présente un certain nombre d'avantages pour le franchiseur (A). Malgré cela, certaines précautions doivent être prises par l'enseigne (B).

A – L'intérêt du recours à la joint-venture

208. Si la joint-venture présente les mêmes avantages que la master-franchise (1), elle dispose, néanmoins, de certains avantages qui lui sont propres (2).

³⁵⁸ V. *Supra* n° 198.

³⁵⁹ G. CHAHINE, *La joint venture sociétaire internationale, modélisation et contraintes*, Thèse Montpellier I, 2004, n° 23.

1 – Les avantages communs avec la master-franchise

209. Joint-venture et master-franchise, un avantage financier au regard de la franchise directe – Comme il a été observé précédemment³⁶⁰, la master-franchise est un mode de développement qui consiste à confier au master-franchisé le développement d'un concept sur un territoire donné en contrepartie du versement par ce dernier d'un droit d'entrée et de redevances. Le master-franchisé finance l'organisation du réseau sur le territoire qui lui a été concédé ce qui va minimiser les investissements du franchiseur. La joint-venture présente le même avantage financier que la master-franchise par rapport à la franchise directe en ce sens que le recours à un partenaire va permettre à l'enseigne de partager les investissements et donc de développer son réseau plus rapidement avec un minimum de financements. La joint-venture présente alors un véritable avantage pour un franchiseur qui souhaite minimiser les risques financiers liés au développement d'un concept à l'étranger, puisqu'il n'a pas à financer lui-même le développement de son réseau international. Il va donc avoir accès à un marché à moindre coût.

210. Joint-venture et master-franchise, un avantage d'adaptabilité au regard de la franchise directe - Le recours à un partenaire local – master-franchisé ou non – permet également, au franchiseur de bénéficier d'une meilleure connaissance des spécificités locales³⁶¹, de l'expérience du partenaire ainsi que de son implantation sur le territoire. Cet avantage ne se retrouve pas dans une franchise directe où l'éloignement du franchiseur avec ses franchisés locaux est souvent source d'inconvénients.

2 – Les avantages caractéristiques de la joint-venture

211. La joint-venture, un remède aux inconvénients de la master-franchise et de la franchise directe – Au-delà des avantages que la master-franchise et la joint-venture ont en commun, cette dernière s'avère être plus avantageuse pour le franchiseur que la master-franchise ou la franchise directe. Comme le souligne Monsieur François-Luc

³⁶⁰ V. *Supra* n° 141 et 147.

³⁶¹ V. *Supra* n° 148.

Simon, « *La joint-venture permet de pallier certains inconvénients des différentes formules offertes au chef de réseau désirant étendre la notoriété de son enseigne à l'international* »³⁶². La joint-venture présente donc certains avantages par rapport aux autres formules de développement à l'étranger.

212. Les avantages de la joint-venture - La création d'une entreprise commune entre l'enseigne et la partenaire local a, tout d'abord, pour avantage de permettre au franchiseur de pouvoir exercer un contrôle sur la gestion de l'entreprise et sur son partenaire. Dans le cadre d'une joint-venture le franchiseur sera, en effet, à la fois partenaire mais également associé de la structure commune ce qui lui permet d'en assurer la direction et de participer aux décisions relatives au fonctionnement de la société. En revanche, dans le cadre d'une franchise directe ou d'une master-franchise, l'indépendance du franchisé ou du master-franchisé limite le contrôle du franchiseur. Son pouvoir est alors borné à la mise en œuvre du savoir-faire, il ne contrôle donc pas lui-même le réseau sur le territoire confié au master-franchisé ou au franchisé.

La joint-venture présente, ensuite, un avantage financier pour le franchiseur qui perçoit à la fois des redevances et des dividendes en tant qu'associé. Elle permet, enfin, au franchiseur de partager les risques du développement de son réseau. Le partage des risques est en effet l'« *élément déterminant du contrat de joint-venture* »³⁶³. Le franchiseur sera alors plus enclin à se développer à l'étranger s'il sait que les risques d'un tel développement ne pèsent pas entièrement sur lui.

213. La joint-venture est ainsi présentée comme un véritable complément au contrat de franchise directe. Certaines précautions doivent, toutefois, être observées par l'enseigne qui souhaite avoir recours à une telle organisation.

³⁶² F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Lextenso éditions - Joly éditions, 2009, n° 948.

³⁶³ V. PIRONON, *Les joints ventures, contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, Dalloz, 2004, n° 165.

B - Les précautions nécessaires au développement d'une joint-venture

214. Lorsque la tête de réseau souhaite s'implanter à l'étranger, elle doit observer plusieurs précautions. Deux types de précautions sont alors à prendre en considération. Il s'agit, tout d'abord, des précautions inhérentes à toutes formules de développement d'un réseau international (1) et, ensuite, des précautions plus spécifiques au contrat de joint-venture (2).

1 – Les précautions inhérentes aux formules de développement d'un réseau international

215. Les pré-requis au développement international – Que le franchiseur développe son réseau international sous la forme d'une franchise directe, d'une master-franchise ou d'une joint-venture, il doit observer certaines exigences et notamment respecter certaines obligations.

216. Les obligations contractuelles - Lors du développement d'un réseau international notamment, sous la formue d'une joint-venture, le franchiseur doit donc respecter les dispositions relatives à l'information précontractuelle. Il doit délivrer une information claire et précise à son associé. De même, le franchiseur doit mettre à la disposition de son partenaire ses signes distinctifs. Pour cela, il doit lui concéder une licence de marque – s'il souhaite en conserver la propriété – lui céder ou procéder à un apport en nature³⁶⁴. Dans ces deux derniers cas, il y aura alors transfert de propriété. Il convient donc, pour le franchiseur, d'être tout particulièrement vigilant concernant la législation du pays relative au statut de la marque afin que les contrats de jouissance de celle-ci soient valables.

217. L'obligation de vigilance du franchiseur - Afin d'éviter tout risque de conflit, tel que l'implantation du partenaire sur un territoire qui ne lui a pas été consenti, le franchiseur doit établir un plan de développement précis du territoire concédé avec son partenaire local. De même, pour conserver l'homogénéité de son réseau le franchiseur

³⁶⁴ V. sur ce point F.-L. SIMON, *op. cit.*, n° 890.

doit s'assurer que son concept est correctement réitéré par son partenaire tout en tenant compte des spécificités locales.

2 – Les précautions spécifiques au contrat de joint-venture

218. Le choix du partenaire – Une précaution toute particulière doit être observée par le franchiseur dans le choix de son partenaire local. Bien que la sélection d'un franchisé ou d'un master-franchisé soit importante, le choix d'un associé revêt une importance toute particulière. Dans le cadre d'une joint-venture, le franchiseur est associé avec un partenaire afin de contrôler une société détentrice de son savoir-faire et sur laquelle repose le développement de l'intégralité du réseau international. Le franchiseur doit donc apporter une attention toute particulière à la sélection de son associé. Ainsi, lorsque la société commune est créée avec un partenaire financier, le franchiseur doit s'assurer de la capacité financière de celui-ci. Le projet de développement pouvant être freiné si le partenaire ne dispose pas des fonds nécessaires. Le franchiseur doit, également, sélectionner un partenaire capable de réitérer son savoir-faire et sa méthode commerciale, la notoriété de son enseigne en dépendant. Le partenaire est, en effet, chargé de relayer l'image de marque du réseau sur le territoire qui lui est concédé. S'il n'est pas apte à reproduire le concept cela peut avoir un impact néfaste sur l'ensemble du réseau – national et international –. La clientèle d'un réseau doit, en effet, pouvoir retrouver les mêmes qualités de services dans un établissement national et dans un établissement à l'étranger.

Le franchiseur doit, en outre, veiller à ce que son partenaire poursuive les mêmes objectifs afin qu'aucun conflit n'émerge et que cette situation ne bloque le fonctionnement de la société.

Une fois le choix du partenaire effectué, il reste au franchiseur à se prémunir contre tout changement de partenaire qui pourrait avoir un effet négatif sur le réseau.

219. Le changement de partenaire – Le franchiseur est amené à transmettre son savoir-faire à la société commune. Dès lors, il est essentiel qu'il puisse faire obstacle à l'entrée de concurrents dans la structure. Les clauses de non-concurrence et de confidentialité présentent dans le contrat de joint-venture ou dans le pacte d'actionnaire

ne vont pas suffire à protéger le savoir-faire du franchiseur. C'est la raison pour laquelle, il doit être mis en place certaines clauses telles qu'une clause d'agrément, d'inaliénabilité ou de préemption.

220. Le choix du territoire d'implantation – Au delà du choix du partenaire, le franchiseur doit également veiller à opérer un choix stratégique dans la sélection du pays sur lequel il souhaite s'implanter. Le territoire doit présenter des caractéristiques similaires notamment en ce qui concerne le mode de consommation, le niveau de vie et ce afin de s'assurer du développement certain de son concept. Selon, Monsieur François-Luc Simon, le développement en joint-venture doit se faire sur un territoire à « *fort potentiel* »³⁶⁵.

221. Malgré ces inconvénients, la joint-venture se présente comme un complément à la franchise en ce qui concerne le développement du réseau au niveau international. D'autres modèles peuvent également venir compléter la franchise afin de renforcer le contrôle du franchiseur.

Paragraphe 2 – Les modèles complémentaires instruments de renforcement du contrôle du franchiseur

222. La difficulté permanente pour un franchiseur est de conserver un réseau homogène. Cela nécessite donc une certaine discipline de la part des franchisés. Or, ces derniers sont des commerçants indépendants, le franchiseur ne peut donc s'immiscer dans leur activité. Le risque est alors que les franchisés ne respectent pas les standards édictés par la tête de réseau. Dans cette hypothèse, il est compréhensible que le franchiseur cherche à renforcer le contrôle du réseau. La technique sociétaire peut alors être mise au service du franchiseur afin de lui permettre d'organiser ce contrôle. Deux techniques sont ainsi envisageables, la franchise participative (I) et le succursalisme (II).

³⁶⁵ F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Lextenso éditions - Joly éditions, 2009, n° 950.

I – La franchise participative

223. La franchise participative consiste à mettre la technique sociétaire au service de la franchise. Le franchiseur va ainsi utiliser conjointement la franchise et le contrat de société au sein de son réseau (A) lui procurant ainsi un certain nombre d'avantages ainsi qu'au franchisé (B).

A – L'utilisation conjointe du contrat de franchise et du contrat de société

224. L'utilisation par la franchise du droit des sociétés conduit à mettre en place un mécanisme appelé franchise participative (1). Ce mécanisme se rencontre très largement dans les secteurs de la distribution alimentaire ainsi que de la grande distribution malgré une certaine fragilité (2).

1 – Le mécanisme de la franchise participative

225. Le recours au droit des sociétés – Le droit des sociétés est une technique qui a pour but d'organiser l'entreprise ainsi que les relations entre les différents partenaires³⁶⁶. Tout comme le contrat de franchise, le contrat de société va mettre en relation des partenaires qui ont un intérêt commun à la réalisation d'une opération³⁶⁷. Il est donc tout naturel, que la franchise ait un attrait tout particulier pour le contrat de société. Le droit des sociétés va ainsi être mis au service de la franchise. Comme le souligne un auteur, il y a là un « *phénomène d'instrumentalisation du droit des sociétés* »³⁶⁸.

226. Les formes de recours - Le droit des sociétés va ainsi intervenir dans la relation entre le franchiseur et les franchisés. Le contrat de société est alors utilisé par la franchise dans deux hypothèses.

³⁶⁶ V. sur ce point, M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 28^e éd., 2015, n° 15 et s.

³⁶⁷ V. *Supra* n° 163-164, sur l'existence d'un intérêt commun dans le contrat de franchise.

³⁶⁸ B. DONDERO, « L'instrumentalisation du droit des sociétés : la franchise participative », *JCP E* 2012, p. 1671.

Il peut s'agir, d'une part, de la prise de participation de franchisés dans le capital de la société franchiseur. C'est par exemple le cas du réseau Mousquetaires. L'organisation est la suivante, le réseau Mousquetaire est constitué d'une société civile et d'une société anonyme dans lesquels les franchisés sont regroupés. La première est constituée d'une partie des adhérents du réseau et la seconde, qui détient l'ensemble des enseignes Mousquetaires, réunit l'ensemble des adhérents. Dans ce cas de figure, les franchisés participent ainsi au capital des sociétés du franchiseur. Pour le Professeur Bruno Dondero, cette organisation a pour but de « *renforcer l'organisation d'un réseau de franchise* »³⁶⁹.

Le contrat de société, d'autre part, peut être utilisé dans le cadre de la franchise participative, également appelée franchise associative. La franchise participative consiste pour le franchiseur à prendre une participation dans la société du franchisé. Cette prise de participation peut s'opérer de deux manières. Soit le franchiseur entre dans le capital de la société du franchisé soit il constitue lui-même une société avec laquelle il va conclure un contrat de franchise. Dans ce cas, il va être proposé au commerçant, qui souhaite intégrer le réseau, d'acquérir des parts ou actions de la société de façon à ce qu'il soit majoritaire. Le commerçant n'aura donc pas la qualité de franchisé, qui revient à la société, mais seulement celle d'actionnaire majoritaire et le franchiseur deviendra associé minoritaire. Bien que répandu dans le secteur de la distribution alimentaire³⁷⁰ et de la grande distribution³⁷¹, la franchise participative présente une certaine fragilité compte tenu de la définition même de la franchise.

2 – La fragilité du mécanisme

227. Une indépendance nécessaire du franchisé – De nombreuses définitions de la franchise consacrent l'indépendance du franchisé. L'arrêté du 29 novembre 1973³⁷² définit ainsi la franchise comme « *un contrat par lequel une entreprise concède à des entreprises indépendantes, en contrepartie d'une redevance, le droit de se présenter*

³⁶⁹ B. DONDERO, *op. cit.*, n° 4.

³⁷⁰ V. par exemple les enseignes Buffalo Grill ou El Rancho.

³⁷¹ V. par exemple les groupes Carrefour et Casino.

³⁷² Arrêté du ministre de l'Economie et des finances du 29 novembre 1973, *relatif à la terminologie économique et financière* : *JORF*, 3 janvier 1974, p. 95.

sous sa raison sociale et sa marque pour vendre des produits ou des services ». De même, le Code de déontologie européen de la franchise affirme que la franchise est basée « *sur une collaboration étroite et continue entre des entreprises juridiquement et financièrement distinctes et indépendantes* »³⁷³. La Cour de justice des communautés européennes avait également défini la franchise, dans le célèbre arrêt Pronuptia³⁷⁴, comme le procédé par lequel « *une entreprise qui s'est installée dans un marché comme distributeur et qui a ainsi pu mettre au point un ensemble de méthodes commerciales accorde, moyennant rémunération, à des commerçants indépendants, la possibilité de s'établir dans d'autres marchés (...)* ». L'indépendance du franchisé est donc une obligation essentielle qui conditionne la validité du contrat de franchise, comme le rappelle un grand nombre d'auteurs³⁷⁵. Dans le cadre de la franchise participative, il est possible de se demander si cette indépendance ne peut pas être remise en cause dans la mesure où le franchiseur détient une participation dans le capital social du franchisé.

228. La remise en cause de l'indépendance du franchisé dans la franchise participative – La fragilité de la franchise participative repose sur la difficulté qu'il y a à combiner l'indépendance du franchisé avec l'entrée du franchiseur au capital social de la société du franchisé. En étant associé, même minoritaire, le franchiseur peut participer à la prise de décisions concernant la société franchisée. Il est, par ailleurs, possible d'accorder dans les statuts ou par un pacte d'associé, à l'associé minoritaire davantage de pouvoir concernant certaines décisions importantes. Le franchiseur peut ainsi s'assurer de contrôler et de bloquer certains changements affectant la société notamment celui de l'enseigne. Le pouvoir donné au franchiseur ne doit toutefois pas

³⁷³ Code de déontologie européen de la franchise, art. 1.

³⁷⁴ CJCE, aff. 161/84 arrêt du 28 janv. 1986, *Pronuptia de Paris GmbH c/ Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis* : Rec. CJCE 1986, p. 353.

³⁷⁵ D. BASCHET, *La franchise, guide juridique, conseils pratiques*, Gualino, 2005, n° 441 : « *Le franchisé est un commerçant indépendant* » - D. FERRIER et N. FERRIER, *Droit de la distribution*, LexisNexis, 7^e éd., 2014, n° 727 : « *Dans l'exercice de son activité commerciale, il (franchisé) doit être considéré comme un commerçant indépendant* » - C. GRIMALDI, S. MERESSE, O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec, 2011, n° 87 : « *Le franchisé est un commerçant indépendant qui agit en son nom et pour son compte* » - Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2^e éd., 2007, n° 4 : « *Le franchisage organise une coopération entre des entreprises indépendantes* » - F.-L. SIMON, *Théorie et Pratique du droit de la franchise*, Joly éditions - Lextenso éditions, 2009, n° 18 : « *Le franchiseur et le franchisé (...) sont juridiquement indépendants* ».

être excessif. Il doit, en effet, toujours respecter l'intérêt de la société franchisée³⁷⁶. C'est ainsi que la Cour de cassation dans un arrêt en date du 30 mai 2012 a considéré que le pouvoir de contrôler le changement d'enseigne d'une société franchisée remettait en cause la liberté contractuelle de cette société et donc son indépendance : « *Attendu qu'en statuant ainsi, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si cette disposition statutaire, considérée non pas seulement en elle-même, mais au regard des circonstances constituées par la minorité de blocage dont disposait la société ITM région parisienne et compte tenu de la dépendance de cette dernière envers la société ITM Entreprises dont elle était la filiale à 99%, n'avait pas pour objet ou pour effet de porter atteinte à la liberté contractuelle et de la concurrence* »³⁷⁷. La décision rendue par la Haute juridiction semble fragiliser le mécanisme en remettant en cause les clauses permettant au franchiseur de contrôler le changement d'enseigne. L'Autorité de la concurrence avait d'ailleurs émis un avis³⁷⁸ en ce sens et recommandé un encadrement des systèmes de franchise participative ainsi que l'interdiction des « clauses d'enseigne »³⁷⁹ dans les statuts et les pactes d'associés.

Malgré cette remise en cause du mécanisme de la franchise participative, l'opportunité du recours à un tel mécanisme semble acquise tant pour le franchiseur que pour le franchisé.

³⁷⁶ Cass. com. 19 mars 2013, n° 12-16.910 : Dans cet arrêt, la Cour de cassation approuve la Cour d'appel qui a condamné la filiale d'un franchiseur actionnaire d'une société franchisée pour « *abus de minorité* » après s'être abstenu de participer à l'assemblée bloquant ainsi la modification statutaire souhaitait par le franchisé. Elle reproche au franchiseur d'avoir privilégié son intérêt au détriment de celui de la société : « *l'arrêt constate que la société SDPR a privilégié, par son attitude ayant fait obstacle à l'adoption de cette modification à la majorité des trois quarts des parts sociales requise en pareil cas, non son intérêt d'associée mais celui de la société HFS* ».

³⁷⁷ Cass. com., 30 mai 2012, n° 11-18.024 : *JCP E* 2012, p. 1641, note B. DONDERO ; *Bull. Joly Sociétés* 2012, p. 715, note Th. FAVARIO.

³⁷⁸ ADLC, avis n° 10-A-26, 7 déc. 2010, *relatif aux droits d'affiliation des magasins indépendants et les modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire*, pt. 232 : *JCP E* 2010, act. 678, note N. RAUD et G. NOTTE.

³⁷⁹ Les clauses d'enseigne sont les clauses par lesquelles le franchiseur s'assure du contrôle du changement d'enseigne. Elles permettent ainsi au franchiseur de préserver ses intérêts.

B – L’opportunité de l’utilisation conjointe du contrat franchise et du contrat de société

229. Le mécanisme de la franchise participative, dans lequel le franchiseur va prendre une participation dans la société du franchisé, va permettre de satisfaire les aspirations de chacune des parties. Elle va ainsi procurer un certain nombre d'avantages au franchisé (1) et au franchiseur (2). Il faut cependant souligner que les avantages procurés au franchiseur sont tout autant d'inconvénients pour le franchisé.

1 – Les avantages procurés au franchisé par la franchise participative

230. La franchise participative comme moyen de financement – Ce que recherche avant tout le franchisé, en ayant recours à la franchise participative c’est, obtenir un moyen pour financer son activité. Il va ainsi s’appuyer sur la capacité financière du franchiseur pour développer son unité. Comme le relève le Professeur Bruno Dondero³⁸⁰, le financement du franchisé va pouvoir s’effectuer de différentes manières. Le franchiseur peut, tout d’abord, effectuer un apport, comme c’est le cas pour tout associé d’une société. Son apport ne pouvant toutefois pas être supérieur à celui du franchisé puisqu’il doit rester minoritaire dans la société franchisée. Le franchiseur peut, ensuite, effectuer un versement en compte courant d’associé. Ces versements sont, cependant, exigibles à tout moment par l’associé créancier³⁸¹. Une convention doit donc être prévue pour encadrer cette faculté. Le franchiseur peut, enfin, fournir des garanties afin que le franchisé obtienne plus facilement un prêt auprès d’établissements bancaires. Ces établissements seront, en effet, certainement moins réticents à accorder un prêt à un franchisé qui dispose du soutien d’un franchiseur, qui rencontre un certain succès et qui détient une certaine renommée.

Cet avantage ne doit, toutefois, pas occulter que le franchiseur est actionnaire de la société et qu’il peut ainsi bloquer la prise de décisions par une prise de contrôle trop excessive et également procéder à un rachat des parts ou actions de la société afin

³⁸⁰ B. DONDERO, « L’instrumentalisation du droit des sociétés : la franchise participative », *JCP E* 2012, p. 1671, spéc. n° 10 et s.

³⁸¹ Cass. com., 10 mai 2011, n° 10-18.749.

d'évincer le franchisé. D'ailleurs, il semble que la franchise participative procure bien plus d'avantage au franchiseur qu'au franchisé.

2 – Les avantages procurés au franchiseur par la franchise participative reflet des inconvénients du franchisé

231. La franchise participative moyen de satisfaction du franchiseur – L'entrée dans le capital social de la société franchisée va octroyer au franchiseur différents avantages. La franchise participative va ainsi lui permettre d'obtenir des informations sur l'activité du franchisé, de bénéficier de prérogatives de contrôle, de conserver les points de vente des franchisés mais également de développer le réseau.

232. Une information sur l'activité du franchisé – L'article 1844 du Code civil prévoit que « *tout associé a le droit de participer aux décisions collectives* ». De cette prérogative découle le droit pour l'associé d'être informé sur les comptes et la politique de la société. Par sa prise de participation dans la société franchisée, le franchiseur, associé, va donc pouvoir bénéficier de ce droit. Il va ainsi avoir accès aux documents relatifs à la société franchisée tels que les comptes annuels, les procès-verbaux d'assemblées ou les rapports de gestion. Le franchiseur va également pouvoir poser des questions aux dirigeants et participer aux assemblées ordinaires et extraordinaires. En somme, grâce à sa qualité d'associé, le franchiseur peut accéder à des prérogatives qu'il n'aurait pu obtenir en étant simple partie au contrat.

Au delà des informations accessibles à tout associé, il peut être opportun pour le franchiseur de se voir garantir, par la mise en place d'un pacte d'actionnaire par exemple, la transmission de certaines informations spécifiques à l'activité de la société franchisée³⁸². Une information régulière sur l'exécution du contrat de franchise ou sur la répétition de la méthode commerciale peut ainsi lui être délivrée.

³⁸² V. en ce sens, B. DONDERO, « L'instrumentalisation du droit des sociétés : la franchise participative », *JCP E* 2012, p. 1671, n° 20 et 21.

233. La mise en place d'une franchise participative va donc permettre au franchiseur associé de bénéficier d'une meilleure information mais également d'un contrôle plus important que dans la franchise directe.

234. Des prérogatives de contrôle – Il est reconnu, à l'associé d'une société, le droit de participer aux assemblées et d'y exprimer un vote. En raison de son statut, certaines décisions lui échappent toutefois. Il s'agit notamment des décisions relatives à la cession du fonds de commerce ou à la résiliation des contrats conclus par la société, qui relèvent du pouvoir décisionnaire du dirigeant.

En tant qu'associé, le franchiseur ne peut donc, en principe, s'opposer à la cession du fonds, à la résiliation du contrat de franchise ou à tout autre décisions relevant du dirigeant. Quel serait alors l'intérêt pour le franchiseur d'entrer dans le capital social du franchisé s'il ne peut contrôler la prise des décisions qui ont un impact direct sur le contrat de franchise ? Il est donc généralement prévu que la participation du franchiseur à la société du franchisé sera subordonnée à une modification des statuts lui permettant de donner son accord concernant certaines opérations tels que, le changement de dirigeant ou d'associé, la cession du fonds de commerce, le changement d'enseigne ou la résiliation du contrat de franchise. La faculté de contrôle accordé au franchiseur ne doit cependant pas être excessive au risque d'entraîner une requalification du contrat ainsi que l'engagement de la responsabilité du franchiseur en tant que dirigeant de fait³⁸³. L'indépendance du franchisé doit donc être conservée, le franchiseur ne doit pas s'immiscer dans la gestion de la société franchisée. Il faut, néanmoins, reconnaître que la franchise participative permet de renforcer le contrôle du franchiseur sur l'entreprise du franchisé.

³⁸³ Cass. com., 9 nov. 1993, n° 91-18.351. Dans cet arrêt la Cour de cassation retient la responsabilité du franchiseur en tant que dirigeant de fait : « Mais attendu que la cour d'appel a relevé que la société Brmc (franchiseur) détenait les documents comptables, sociaux et bancaires nécessaires à la gestion de la société Cpfl (franchisé), avait conservé la signature bancaire de celle-ci et préparait tous les documents administratifs et les titres de paiement signés ensuite par la société Cpfl, établissait les déclarations fiscales et sociales et contrôlait l'embauche du personnel (...) qu'elle a pu déduire de ces constatations et appréciations que l'immixtion de la société Brmc dans la gestion de la société Cpfl dépassait les obligations, résultant du contrat, à la charge du franchiseur et que la société Brmc était le dirigeant de fait de la société Cpfl et avait commis des fautes ayant contribué à l'insuffisance d'actif ».

235. La conservation des points de vente – Au-delà du renforcement du pouvoir de contrôle du franchiseur que peut lui accorder la franchise participative, elle est également le moyen pour le franchiseur de conserver les points de vente de ses franchisés. En entrant dans la société franchisée, le franchiseur s'assure de pouvoir pérenniser son réseau³⁸⁴. Il va ainsi s'attacher à conserver les meilleurs emplacements à la cessation du contrat³⁸⁵. Cette faculté n'est cependant pas exclusive à la franchise participative. Dans le cadre d'une franchise directe, une clause de préemption au profit du franchiseur peut être stipulée en cas de cession du fonds de commerce du franchisé³⁸⁶.

236. Le développement du réseau – La franchise participative constitue également un accélérateur d'accroissement du réseau en ce sens qu'elle attire des candidats franchisés qui souhaitent ouvrir un point de vente mais qui n'en ont pas nécessairement la capacité financière. La franchise participative permet donc au franchiseur d'accroître son réseau grâce au soutien financier qu'il va apporter aux futurs franchisés.

237. Afin de contrôler le réseau, le franchiseur peut donc faire le choix de la franchise participative. Le contrôle sera toutefois limitée dans la mesure où le franchisé demeure indépendant. Une autre solution s'offre alors au franchiseur qui permet de renforcer davantage le contrôle. Il s'agit du succursalisme.

³⁸⁴ V. en ce sens, R. BOUT, M. BRUSCHI et M. LUBY et S. POILLOT-PERUZZETTO, « Franchise participative », Lamy droit économique, 2015, n° 4577. – B. DONDERO, *op. cit.*, n° 25

³⁸⁵ Un pacte d'associé ou une clause statutaire devra prévoir cette faculté et les conditions dans lesquelles elle se fera.

³⁸⁶ V. sur ce point, Code de déontologie européen de la franchise, art. 5.3 : « *Les points essentiels minima du contrat sont les suivants : (...) les conditions dans lesquelles pourront s'opérer la cession ou le transfert des droits découlant du contrat et les conditions de préemption du franchiseur* » - C. GRMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec, 2011, n° 345 - Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2^e éd., 2007, n° 577

II – Le succursalisme

238. La structure d'un réseau peut être organisée de deux manières différentes. Le réseau peut, en premier, être constitué dans son intégralité par des contrats de franchise. Il s'agit alors d'un réseau de « *franchisage pur* »³⁸⁷. Il peut, en second, reposer sur des contrats de franchise et de succursales. Cette organisation constitue alors une véritable méthode de distribution (A), qui est qualifiée de franchise « mixte » (B).

A – La succursale une méthode de distribution

239. L'appréhension de la succursale nécessite d'en présenter les contours (1) afin d'en dégager les critères d'application (2).

1 – Présentation de la succursale

240. Les raisons du développement de la succursale – La succursale est un mécanisme ancien³⁸⁸ apparu pour permettre à des entreprises d'étendre leurs activités de distribution dans des points de vente tout en conservant la maîtrise.

241. Définition – Selon le vocabulaire juridique, la succursale est « *un établissement secondaire sans personnalité juridique propre mais doté d'une certaine autonomie de gestion* »³⁸⁹. La succursale n'est pas définie par la loi. Il est alors revenu à la doctrine et à la jurisprudence d'en définir la notion. La succursale est ainsi définie comme « *un procédé de gestion de l'entreprise* » qui « *réalise une décentralisation des rapports de l'entreprise avec ses clients et ses fournisseurs* »³⁹⁰. Dès lors, « *pour avoir la qualité de*

³⁸⁷ V. sur ce point, F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions – Lextenso éditions, 2009, n° 86-87.

³⁸⁸ V. en ce sens, D. FERRIER et N. FERRIER, *Droit de la distribution*, LexisNexis, 7^e éd., 2014, n° 76.

³⁸⁹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 10^e éd., 2014, V° *Succursale*.

³⁹⁰ M. CABRILLAC, « Limite ou pluralité de la notion de succursale », in *Mélange J. HAMEL*, Librairie Dalloz, 1961, p. 120.

succursale, un établissement, doit, par rapport au siège central, être à mi-chemin entre l'indépendance et l'assujettissement complet »³⁹¹.

La Cour de justice de l'Union européenne indique, quant à elle, que la succursale suppose « *un centre d'opérations qui se manifeste d'une façon durable vers l'extérieur comme le prolongement d'une maison mère, pourvu d'une direction et matériellement équipé de façon à pouvoir négocier des affaires avec des tiers, de telle façon que ceux-ci, tout en sachant qu'un lien de droit éventuel s'établira avec la maison mère dont le siège est à l'étranger, sont dispensés de s'adresser directement à celle-ci, et peuvent conclure des affaires au centre d'opérations qui en constitue le prolongement* »³⁹². Cette définition de la succursale semble la rapprocher de celle de la filiale. Toutefois, les deux notions doivent être distinguées.

242. Distinction de la succursale de la filiale – L'article L. 233-1 du Code de commerce dispose que « *Lorsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société, la seconde est considérée [...] comme filiale de la première* ». La filiale est donc une société détenue pour plus de la moitié par une autre société dite « *société mère* ». Bien que la société mère dispose d'une part importante dans le capital de la filiale, cette dernière est juridiquement autonome et dispose alors de son propre patrimoine d'affectation. Contrairement à la filiale, la succursale agit au nom de la société mère. De ce fait, elle n'a pas la personnalité juridique³⁹³ et ne dispose pas d'un patrimoine propre. Malgré cela, la succursale doit disposer d'une certaine autonomie. Ce qui caractérise donc la succursale, c'est qu'elle combine à la fois dépendance et autonomie.

³⁹¹ M. CABRILLAC, *op. cit.*, p. 120.

³⁹² CJCE, aff. 33/78 arrêt du 22 nov. 1978, *Somafer* : *Rec. CJCE*, p. 2183.

³⁹³ Cass. 1^{re} civ., 20 fév. 1979 : *Rev. soc.* 1979 ; *JCP* 1979, II, 19147, concl. GULPHE. - Cass. com., 1^{er} mars 1994, n° 92-11.704 : *Dr. sociétés* 1994, n° 87, Th. BONNEAU.

2 – Les critères de la succursale

243. Particularité de la succursale – « *La succursale est le procédé qui permet à l'entreprise de traiter des affaires dans un endroit différent du siège central et sans que celui-ci ait à intervenir* »³⁹⁴. La succursale doit donc disposer d'une autonomie matérielle ainsi que d'une autonomie de gestion.

244. L'autonomie matérielle de la succursale – L'existence d'une succursale implique l'utilisation de locaux distincts de ceux de l'établissement principal mais disposant d'une enseigne commune. La succursale est donc un établissement distinct disposant de sa propre clientèle mais, dépendante de l'établissement principal. Elle doit, en effet, accomplir les mêmes opérations que celles accomplies par l'établissement principal ou au moins accomplir des opérations conformes à l'objet social de celui-ci³⁹⁵. En raison du caractère subsidiaire de la succursale, il n'est, toutefois, pas nécessaire qu'elle accomplisse toutes les opérations de l'établissement principal seule une identité d'activités suffit³⁹⁶. Ce qui importe, c'est que la disparition de la succursale ne doit pas mettre fin à l'activité de l'établissement principal. La succursale doit donc être matériellement autonome mais également disposer d'une autonomie de gestion.

245. L'autonomie de gestion de la succursale – L'élément caractéristique de la succursale est qu'elle agit au nom de l'établissement principal. Dès lors, le directeur ou le gérant de la succursale doit être sous la subordination de la société mère. L'article L. 7321-1 du Code du travail définit, ainsi, le gérant de succursale : « *Est gérant de succursale toute personne :*

1° Chargée, par le chef d'entreprise ou avec son accord, de se mettre à la disposition des clients durant le séjour de ceux-ci dans les locaux ou dépendances de l'entreprise,

³⁹⁴ M. CABRILLAC, « Limite ou pluralité de la notion de succursale », in *Mélange J. HAMEL*, Librairie Dalloz, 1961, p. 127.

³⁹⁵ M. CABRILLAC, *Op. cit.*, p. 123 – Cass. com., 6 nov. 1951 : *D.* 952, jur., p. 58.

³⁹⁶ A. BRUZIN, « De l'idée d'autonomie dans la conception juridique de la succursale », *JCP G* 1946, I, n° 9 - Cass. com., 6 nov. 1951 : *D.* 1952, jur., p. 58 - CA Douai, 23 avr. 1951 : *Gaz. Pal.* 1951, 2, jur., p. 79.

en vue de recevoir d'aux des dépôts de vêtements ou d'autres objets ou de leur rendre des services de toute nature ;

2° Dont la profession consiste essentiellement :

a) Soit à vendre des marchandises de toute nature qui leur sont fournies exclusivement ou presque exclusivement par une seule entreprise, lorsque ces personnes exercent leur profession dans un local fourni ou agréé par cette entreprise et aux conditions ou prix imposés par cette entreprise ;

b) Soit à recueillir les commandes ou à recevoir des marchandises à traiter, manutentionner ou transporter, pour le compte d'une seule entreprise, lorsque ces personnes exercent leur profession dans un local fourni ou agréé par cette entreprise et aux conditions et prix imposés par cette entreprise ».

Le gérant ou directeur de succursale agit donc au nom de l'établissement principal. Cette dépendance ne doit, cependant pas enlever toute autonomie à la personne placée à la tête de la succursale. Elle doit, en effet, avoir la « *qualité pour traiter au nom du siège et l'engager et se livrer avec des tiers à des opérations de commerce* »³⁹⁷. L'établissement principal délègue ainsi un large pouvoir de gestion au directeur ou au gérant pour faire fonctionner l'établissement secondaire tout en conservant le contrôle du point de vente.

B – La combinaison du succursalisme et du franchisage : la franchise « mixte »

246. Les réseaux de franchise « *mixte* » combinent à la fois des unités en franchise et des succursales, voir même d'autres formes de contrat de distribution (contrat de commission-affiliation, de joint-venture ...). Cette technique de développement du réseau représente ainsi un véritable mode d'organisation (1) reconnu comme licite au regard de droit de la concurrence par les juridictions françaises³⁹⁸ et communautaires³⁹⁹ et présentant, par ailleurs, une véritable efficacité (2).

³⁹⁷ CA Besançon, 25 janv. 1928 : *Gaz. Pal.* 1928, 1, jur., p. 546 - Cass. 1^{er} civ., 20 fév. 1979 : *JCP* 1979, II, 19147, concl. Av. gén. GULPHE - CJCE, aff. 33/78 arrêt du 22 nov. 1978, *Somafer* : *Rec. CJCE*, p. 2183.

³⁹⁸ CA Paris, 26 juin 2001, *JurisData* n° 2001-151175 : *LPA* 1^{er} nov. 2001, n° 218, p. 9, obs. P. ARHEL.

³⁹⁹ Comm. CE, 2 déc. 1988, *Charles Jourdan* : *JOCE* n° L. 35 du 7 fév. 1989, pt. n° 42.

1 – La mixité des réseaux de franchise comme forme d’organisation

247. Le recours à un réseau mixte découle principalement de la nécessité de pouvoir expérimenter un concept (a) et de bénéficier des avantages du système succursaliste (b).

a – La succursale, unité pilote du réseau de franchise

248. La succursale comme première forme d’expérimentation du concept – Une fois le concept franchisable mis au point, il importe de l’expérimenter afin, notamment, d’en vérifier l’intérêt et la réalité et ce, au travers d’établissements pilotes. Monsieur Jean-Marie Leloup définit le pilote comme « *une expérimentation dans les conditions normales d’exploitation* » qui permet « *de mesurer l’efficacité des divers composants de l’activité* »⁴⁰⁰. Celui qui a mis au point un concept souhaite généralement en conduire l’expérimentation, dès lors, celle-ci se fera au sein d’établissement appartenant au futur franchiseur telle qu’une succursale ou un établissement principal. Ce n’est qu’une fois le concept éprouvé⁴⁰¹ que le futur franchiseur pourra être en mesure de créer son réseau de franchisé.

249. La succursale comme siège d’expérimentation permanent – Au delà de l’expérimentation initiale du concept, la succursale va également permettre d’expérimenter et de vérifier en permanence la crédibilité et la mise au point du concept. Elle va alors servir de « laboratoire » pour le franchiseur tout au long de la vie de son réseau. Il est ainsi fréquent que les réseaux de franchise disposent de plusieurs succursales. Dans son étude d’impact de 2015, la Fédération Française de la Franchise relève que les 1 719 réseaux de franchise présents en France en 2014 comptaient 68 171 magasins ou points de vente franchisés et 38 724 points de vente en succursale⁴⁰².

⁴⁰⁰ J.-M. LELOUP, *La franchise, droit et pratique*, DELMAS, 4^e éd., 2004, n° 715.

⁴⁰¹ Pour J.-M. LELOUP, *op. cit.*, n° 717 : « *il est nécessaire de créer plusieurs pilotes afin de vérifier la fiabilité du concept* ».

⁴⁰² Etude d’impact 2015 de la Fédération Française de la Franchise portant sur l’impact de la franchise en France : www.franchise-fff.com/base-documentaire/finish/54/3058.html

b – Les avantages du recours à un système succursaliste pour le développement du réseau de franchise

250. Les avantages de la succursale – Le succursalisme présente quatre avantages principaux. Il est en effet une technique permettant de contrôler le réseau, d'obtenir une meilleure homogénéisation que dans la franchise, d'adapter plus rapidement les points de vente aux nouvelles demandes et enfin de percevoir l'ensemble des profits.

251. Une technique de maîtrise des points de vente – Le succursalisme permet donc à un commerçant de multiplier ses points de vente tout en conservant la propriété. De cette façon, il va pouvoir opérer un contrôle plus aisé sur ses établissements secondaires que la franchise ne le permet au franchiseur.

Cet avantage résulte du fait que chaque succursale est tenue par un gérant ou un directeur qui peut être soit salarié soit mandataire⁴⁰³ et, à qui l'établissement principal peut imposer des directives et, notamment dans le but d'homogénéiser le réseau.

252. Une technique d'homogénéisation – L'homogénéité du réseau est le principal objectif de la tête de réseau. Comme il a été précédemment évoqué⁴⁰⁴, l'homogénéisation dans un réseau de franchise rencontre certaines difficultés. Au contraire, dans la succursale, l'homogénéité est facilitée par l'appartenance de l'ensemble des points de vente à l'établissement principal. Dès lors, celui-ci n'a pas à convaincre ses points de vente de la nécessité d'une homogénéité, il peut ainsi obtenir que chacune de ses succursales pratique les mêmes prix, la même politique commerciale et s'adapte, plus rapidement et en même temps, aux évolutions du marché.

253. Une technique d'adaptabilité – Le système succursalisme va également permettre à l'établissement principal d'adapter plus rapidement son réseau aux nouvelles demandes⁴⁰⁵ et notamment afin de faire face à la pression de la concurrence. Contrairement au succursalisme, dans la franchise l'adaptation va dépendre de chaque

⁴⁰³ Voir sur ce point J. BEAUCHARD, *Droit de la distribution et de la consommation*, PUF, 1996, p. 134 et s. – D. FERRIER et N. FERRIER, *Droit de la distribution*, LexisNexis, 7^e éd., 2014, n° 77.

⁴⁰⁴ V. *Supra* n° 89.

⁴⁰⁵ H. BENSOUSSAN, *Le droit de la franchise*, Editions Apogée, 2^e éd., 1997, p. 33.

franchisé et notamment de la capacité de chacun à financer l'adaptation. Il est possible d'illustrer cet aspect en prenant pour exemple la tendance actuelle qui est de diffuser des senteurs d'ambiance au sein de commerces afin d'attirer la clientèle et de mettre en valeur un produit⁴⁰⁶. La mise en place d'un tel dispositif a un coût pour les points de vente. Dans le cadre de la succursale, ce coût sera pris en charge par l'établissement principal tandis que dans la franchise, se sont les franchisés qui devront en supporter la charge. Ce dispositif sera, dès lors, mis en place bien plus rapidement dans la succursale que dans la franchise, puisqu'il ne dépendra que de la volonté et de la capacité financière de l'établissement principal.

254. Une technique de réservation des profits – Contrairement au franchisé qui conserve l'ensemble des bénéfices de son exploitation, le gérant ou le directeur de succursale n'en dispose évidemment pas, puisqu'il n'est qu'un salarié. L'ensemble des profits réalisés par les succursales va donc appartenir à l'établissement principal. Le système succursaliste se caractérise donc par une absence de partage des profits mais également, et cela est un véritable inconvénient, par une prise en charge total des investissements et des pertes, par l'établissement principal.

255. La succursale présente donc un certain nombre d'avantage. C'est la raison pour laquelle la mise en place de succursales dans les réseaux de franchise rencontre un si grand succès, ainsi que le montre les deux tableaux suivants qui détaillent le nombre d'unité détenue en propre et en franchise dans le secteur de l'hôtellerie et de la restauration rapide, en 2014 :

⁴⁰⁶ L'enseigne Abercrombie & Fitch utilise par exemple des diffuseurs de parfum dans tous ses magasins. De même, certains hypermarchés du groupe E.Leclerc diffusent un parfum de lavande au rayon blanc et des senteurs musquées au rayon bébé : www.midis.com/blog/pourquoi-utiliser-marketing-olfactif-dans-son-magasin.

Enseigne Hôtelière	Nombre d'unité en propre		Nombre d'unité franchisé	
	En France	A l'étranger	En France	A l'étranger
Ibis budget	14	190	250	25
Ibis styles	8	51	133	85
Ibis	102	493	281	155
Mercure	74	280	151	206
B&B Hôtels	207	85	25	11
Novotel	66	274	45	29

Source : Fédération française de la franchise.

Enseigne de la restauration rapide	Nombre d'unité en propre		Nombre d'unité franchisé	
	En France	A l'étranger	En France	A l'étranger
Class'croute	4	-	117	9
Brioche dorée	192	41	149	91
Point chaud	4	-	2	41
La croissanterie	88	-	127	3
Planet Sushi	20	2	42	2
Quick	103	21	287	79

Source : Fédération Française de la franchise.

Au regard des chiffres précédents, la mixité est très présente dans les réseaux de franchise, ce qui révèle une réelle efficacité de ce mode d'organisation.

2 – L'opportunité de la mixité dans les réseaux de franchise

256. L'association de succursale et d'unité franchisée dans un même réseau présente des avantages (a) pour le franchiseur mais également des inconvénients (b).

a – Les avantages de la franchise « mixte »

257. Annonce des avantages - Plusieurs travaux ont été menés sur les intérêts des réseaux mixtes⁴⁰⁷. Monsieur François-Luc Simon en a ainsi fait la synthèse⁴⁰⁸,

⁴⁰⁷ Th. PENARD, E. RAYNAUD et S. SAUSSIÉ, « La mixité des réseaux de franchise : logique économique et influence sur la nature de la relation franchiseur-franchisé », étude du Centre d'analyse théorique des organisations et des marchés, 2004, p. 172 et s. – G. CLIQUET, « Les réseaux franchise /

dénombrant trois principaux avantages de la franchise « *mixte* » : une diminution des coûts de contrôle, une incitation à l'effort des franchisés et un gain de synergie.

258. La mixité du réseau : technique diminution des coûts de contrôle –

Généralement, les réseaux de franchise se développent sur des zones géographiques vastes. Le franchiseur est alors confronté à un problème qui est celui de contrôler les différents comportements de ses unités notamment lorsque celles-ci se trouvent à l'étranger. La technique est alors d'implanter une succursale à proximité d'un établissement franchisé afin de pouvoir contrôler que le franchisé réitère correctement le concept. Cette technique va ainsi permettre de minimiser les coûts de contrôle⁴⁰⁹.

259. La mixité du réseau : technique d'incitation à l'effort –

Une étude consacrée à « *la mixité des réseaux de franchise* » relève que, les unités doivent fournir deux types d'efforts : « *d'une part, un effort pour maintenir et développer la réputation de la marque commune, d'autre part, un effort pour maximiser les ventes de l'unité* »⁴¹⁰. Or, le franchisé aura tendance à favoriser l'augmentation des ventes au détriment du développement de la notoriété de l'enseigne compte tenu que seul l'augmentation des ventes lui permettra d'obtenir l'intégralité des bénéfices. Au contraire, le gérant de succursale, dont le salaire est fixe, est indifférent à la réalisation de l'une ou l'autre de ces tâches. La mixité du réseau va ainsi permettre d'optimiser à la fois le développement de la notoriété de l'enseigne et l'augmentation des ventes.

260. La mixité du réseau source de synergie –

La mixité du réseau est également source de synergie pour le réseau⁴¹¹. L'expérience des franchisés apporte, d'une part, des informations que le franchiseur va pouvoir utiliser dans ses succursales et, d'autre

succursalisme : complémentarité ou antagonisme », rapport destiné à la Fédération Française de la Franchise, 1998, p. 76 et s.

⁴⁰⁸ F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions - Lextenso éditions, 2009, n° 90.

⁴⁰⁹ Th. PENARD, E. RAYNAUD et S. SAUSSIÉ, *op. cit.*, p. 172 et s. ; G. CLIQUET, *op. cit.*, p. 22 et 23.

⁴¹⁰ Th. PENARD, E. RAYNAUD et S. SAUSSIÉ, *op. cit.*, p. 176.

⁴¹¹ Th. PENARD, E. RAYNAUD et S. SAUSSIÉ, *op. cit.*, p. 177 et 178.

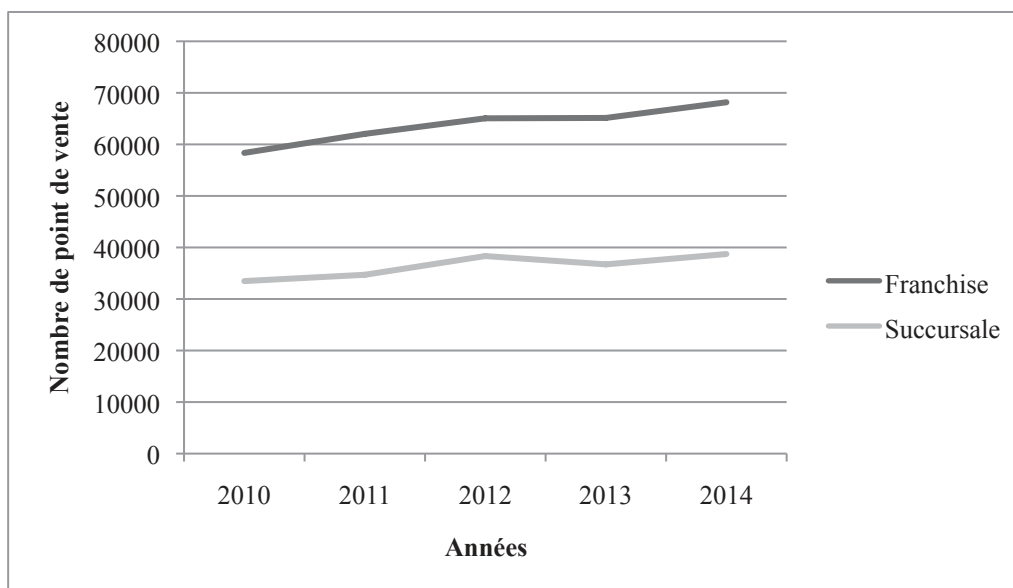
part, la présence d'unités franchisées peut inciter les salariés du franchiseur à être plus performant afin de se voir proposer de devenir franchisé.

261. La mixité du réseau comme indicateur de la valeur du concept – Il est possible de citer un quatrième avantage qui pourrait s'ajouter à ceux relevés par Monsieur François-Luc Simon. La présence de succursale peut s'avérer rassurant pour des candidats à la franchise. La possession de points de vente par le franchiseur va ainsi augmenter la crédibilité opérationnelle du réseau.

262. La combinaison d'établissements franchisés et de succursale présente donc de nombreux avantages pour le franchiseur. Toutefois, certains inconvénients peuvent être constatés, qui ne semblent, cependant, pas dissuader les franchiseurs à recourir à un tel mécanisme.

b – Les inconvénients de la franchise « *mixte* »

263. Annonce des inconvénients – Face aux différents avantages de la franchise « *mixte* », existe trois inconvénients qui ne semblent pourtant pas diminuer l'engouement pour cette forme d'organisation. Le nombre de réseaux alliant établissements franchisés et succursales ne cesse de croître comme, le démontre les courbes ci-dessous :



Source : Fédération Française de la Franchise – Etudes sur l'impact économique de la franchise en France.

264. Un risque de discrimination entre les deux modes de distribution – Malgré l'attrait pour une telle formule, le réseau mixte présente un risque qui est celui « *d'un réseau à deux vitesses* »⁴¹². Le franchiseur ne doit, en effet, pas avantager l'un des deux modes de distribution⁴¹³. Il doit faire en sorte que les établissements franchisés et les succursales disposent des mêmes moyens pour mettre en œuvre le concept. Or, le franchiseur peut avoir tendance à privilégier ses succursales dans la mesure où il conserve l'ensemble des bénéfices dégagés par celles-ci, ce qui peut entraîner des conflits entre les franchisés et les succursales notamment, lorsqu'ils sont implantés sur un même secteur.

265. La difficulté liée au management des unités – Le franchiseur peut rencontrer certaines difficultés pour exiger de ses franchisés une adaptation aussi rapide que dans

⁴¹² H. BENSOUSSAN, *Le droit de la franchise*, Editions Apogée, 2^e éd. 1997, p. 35.

⁴¹³ CA Paris, 26 juin 2001, *JurisData* n° 2001-151175 : *LPA* 1^{er} nov. 2001, n° 218, p. 9, obs. P. ARHEL : « Considérant, au demeurant, qu'il est loisible à un fournisseur de déterminer librement les conditions de distribution de ses produits et de faire coexister au sein de son réseau de distribution plusieurs catégories de distributeurs, selon le type de relations commerciales qu'il entretient avec eux, dès lors que n'existe de sa part aucune discrimination de nature anticoncurrentielle à l'intérieur de chacune de ces catégories et que celles-ci permettent aux consommateurs de bénéficier d'offres diversifiées ».

les succursales. Comme il a été précédemment exposé⁴¹⁴, l'adaptation du réseau succursaliste à des nouvelles normes ne va dépendre que de la capacité financière du franchiseur. Au contraire, dans le cadre d'un contrat de franchise, ce sont les franchisés qui vont supporter le coût des modifications. Celles-ci se feront donc plus lentement, dépendant de la capacité financière des franchisés et de leur réactivité.

266. Un risque de contraintes financières et managériale - La contrainte financière que représente le développement de succursale et les difficultés que peut rencontrer le franchiseur en terme de ressources humaines⁴¹⁵ sont également sources d'inconvénients pour la tête de réseau. La mise en place de succursale peut, en effet, s'avérer être une contrainte financière dans la mesure où le franchiseur ne peut pas s'appuyer sur la capacité financière de son gérant ou de son directeur comme, il peut le faire avec ses franchisés. L'ouverture d'unité en succursale ne dépend alors que de sa seule capacité financière, qu'il ne possède pas toujours. L'ouverture de succursale nécessite, par ailleurs, d'avoir du personnel pour gérer les unités en propre. Or, il peut arriver que le franchiseur ne dispose pas suffisamment de personnel.

267. Malgré ces inconvénients, le recours à un réseau mixte semble être un choix efficace pour les franchiseurs. Il leur permet ainsi de combiner maîtrise du réseau et diminution des investissements pour une meilleure couverture territoriale. Ce mode de fonctionnement n'est d'ailleurs pas le seul qui permet au franchiseur de minimiser ses investissements.



268. La technique sociétaire apparaît comme être une véritable ressource pour le franchiseur. Dans la mesure où elle lui permet tout à la fois de développer son réseau à

⁴¹⁴ V. *Supra* n° 253.

⁴¹⁵ V. sur ce point G. CLIQUET, « Les réseaux mixtes franchise / succursalisme : complémentarité ou antagonisme », rapport destiné à la Fédération Française de la Franchise, 1998, p. 4. – Th. PENARD, E. RAYNAUD et S. SAUSSIÉ, « Théories des contrats et réseaux de franchise », *Revue française d'économie*, Vol. 18, n° 4, p. 151-191. Des mêmes auteurs, « La mixité des réseaux de franchise : logique économique et influence sur la nature de la relation franchiseur-franchisé » étude du Centre d'analyse théorique des organisations et des marchés, 2004.

l'international et de renforcer son contrôle sur le réseau. Au delà des compléments offerts par le droit des sociétés, il existe d'autres modèles qui permettent d'étendre le réseau.

Section 2 – Les modèles complémentaires instruments d'accroissement du réseau

269. Le contrat de franchise constitue une source de profit, de financement, pour le franchiseur. Ce dernier, en effet, transmet son savoir-faire ainsi que tous les éléments qui ont fait sa réussite moyennant le versement, par le franchisé, d'une contrepartie financière. Celle-ci est utilisée pour financer le développement du réseau. Le franchiseur, peut également étendre son réseau en s'appuyant sur deux techniques contractuelles qui sont le contrat de management (Paragraphe 1) et la location-gérance (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – Le contrat de management

270. Le franchiseur peut avoir recours au contrat de management, notamment dans le but de développer son réseau. Les caractéristiques du contrat de management (I) contribuent à faire de ce contrat une modalité d'application du contrat de franchise (II).

I – Les caractéristiques du contrat de management

271. Le contrat de management est une formule contractuelle anglo-saxonne⁴¹⁶ qui constitue un système d'intégration dont le succès se retrouve tout particulièrement dans le domaine de l'hôtellerie. En France, les termes « contrat de management » ou de « gestion d'entreprise » sont indifféremment employés pour désigner ce contrat⁴¹⁷. Malgré cette reconnaissance, il ne fait l'objet d'aucune réglementation légale bien qu'il dispose de caractéristiques spécifiques qui nécessitent d'être présenter (A) et qu'il peut constituer une modalité d'application du contrat de franchise (B).

⁴¹⁶ *Operating and management agreement*

⁴¹⁷ M. JEANTIN, « Contrat de gestion d'entreprise », *J.-Cl. Contrats – Distribution*, fasc. 450. – Ph. MERLE, « Contrat de management et organisation des pouvoirs dans la société anonyme », *D.* 1975, chr. n° 245. – K. TORBEY, *Les contrats de franchise et de management à l'épreuve du droit des sociétés : étude de droit français et de droit libanais* : LGDJ, 2002.

A – Présentation du contrat de management

272. La présentation du contrat de management nécessite d'en identifier les contours (1) ainsi que le contenu (2).

1 – L'élaboration du contrat de management

273. Définition – Le contrat de management ou de gestion d'entreprise est un contrat né de la pratique et n'a pas fait l'objet d'une définition légale. Il est défini par la doctrine comme le contrat par lequel « *une société propriétaire des murs et de l'équipement d'une entreprise en confie la gestion à une société spécialisée dans l'activité projetée et disposant à cet effet d'un important savoir-faire* »⁴¹⁸. Comme le souligne le Professeur Philippe Le Tourneau, le contrat de management permet « *de dissocier la fonction d'investissement de celle de la gestion* »⁴¹⁹. Le propriétaire d'une entreprise confie alors la gestion de celle-ci à une entreprise gestionnaire tout en conservant les risques attachés à son exploitation. Le contrat de management permet ainsi de gérer tout une entreprise et non simplement un service. JEANTIN expliquait que « *Le contrat de gestion est en général conclu entre deux personnes morales – le plus souvent des sociétés. Une société propriétaire construit ou achète un ensemble économique entièrement équipé et susceptible d'être mis immédiatement en exploitation. La société gestionnaire, qui est spécialisée dans certaines activités économiques dans lesquelles elle possède un savoir-faire important, va assurer l'exploitation de cette entreprise pendant une durée qui est généralement fixée entre 10 et 20 ans* »⁴²⁰.

274. Les domaines du contrat de management – Le contrat de management touche un certain nombre de domaines. Il se rencontre principalement dans le secteur de l'hôtellerie. En pratique, la société gestionnaire gère l'établissement hôtelier, sans en être propriétaire, sous son enseigne et en apportant son savoir-faire. Une partie des

⁴¹⁸ K. TORBEY, *Les contrats de franchise et de management à l'épreuve du droit des sociétés : étude de droit français et de droit libanais* : LGDJ, 2002, n° 31.

⁴¹⁹ Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchise*, Litec, 2^e éd., 2007, n° 200.

⁴²⁰ M. JEANTIN, « Contrat de gestion d'entreprise », *J.-Cl. Contrats – Distribution*, fasc. 450.

hôtels du groupe ACCOR⁴²¹ ainsi que les hôtels Hilton ou Holiday Inn, sont désormais exploités par des contrats de management. Le développement de ces contrats dans le secteur hôtelier résulte de la lourdeur des investissements qui ont conduit les chaînes hôtelières à vendre leurs murs à des investisseurs tout en conservant la gestion des hôtels. Des fonds d'investissements deviennent alors propriétaires d'hôtels mais en laisse la gestion aux chaînes hôtelières.

Le contrat de management se développe également dans le secteur de la restauration⁴²², de la restauration collective, de l'industrie de pointe, comme dans les contrats de construction « clé en mains » ou de la grande distribution. Rien n'empêche, toutefois, que cette technique ne se développe dans d'autres domaines.

2 – Le contenu du contrat de management

275. Une gestion détachée de l'investissement - Le contrat de management prévoit de confier la gestion d'une entreprise à un gestionnaire, qui l'exploite pour le compte du propriétaire. Le gestionnaire doit alors, tenir compte des recommandations qui peuvent être émises par la société propriétaire. Il faut, toutefois, noter qu'il agit en toute indépendance et qu'il peut accomplir un certain nombre d'actes matériels et juridiques. Le propriétaire ne peut, en effet, s'immiscer dans sa gestion.

Le gestionnaire dispose de différentes prérogatives. Il assure notamment l'organisation de l'entreprise et son exploitation ainsi que la gestion financière et comptable de celle-ci. Il est également en charge de l'achat du matériel et des marchandises, de la relation avec les clients et de l'embauche du personnel. En outre, il est généralement convenu que la société gestionnaire fournisse une assistance au propriétaire pour la construction ou l'ouverture de l'unité et qu'elle mette à sa disposition ses signes distinctifs ainsi que son savoir-faire.

276. Un investissement détaché de la gestion - Le propriétaire doit, quant à lui, mettre à la disposition du gestionnaire l'unité. Il doit l'équiper en respectant les normes

⁴²¹ Selon les chiffres diffusés sur le site internet du groupe ACCOR, le contrat de management représente 33% des modes de développement utilisés contre 28% s'agissant du contrat de franchise : www.accorhotels-group.com/fr/franchise-et-management/nos-contrats.html

⁴²² Courtépaille et Chantegrill en sont des exemples.

éditées par le gestionnaire et assurer les risques attachés à la gestion. Il doit ainsi prendre en charge les frais et dépenses ainsi que les dettes de fonctionnement de l'unité. En contrepartie, le propriétaire dispose d'un droit exclusif sur les gains de l'exploitation. Il est, toutefois, tenu de rémunérer le gestionnaire, sa rémunération étant généralement calculée sur un pourcentage du chiffre d'affaires réalisé. Comme le soulignait JEANTIN, « *Un partage des profits est généralement établi sur la base suivante : la société gestionnaire est rémunérée par un pourcentage (1 à 5%) des chiffres d'affaires hors taxe, 10 à 15 % du profit brut d'exploitation. Certains contrats prévoient une rémunération supplémentaire au profit des gestionnaires si son organisation centrale (cas de l'hôtellerie) assure une commercialisation internationale au profit de l'unité économique dont il assure la gestion. La société propriétaire conserve le solde net des opérations après es prélèvements du gestionnaire* »⁴²³.

B – Les difficultés posées par l'étendue de l'intégration dans le contrat de management

277. Le contrat de management est une technique d'intégration au sein d'une unité économique (1) qui permet ainsi, au fournisseur, de contrôler l'exercice de l'activité des distributeurs. Cette constatation semble, dès lors, avoir un impact négatif s'agissant de la responsabilité de la société gestionnaire (2).

1 – L'intégration dans le contrat de management

278. La notion d'intégration – En raison de la modification des relations commerciales et de la modification des modes de distribution, il est apparu nécessaire tant pour les fournisseurs que pour les distributeurs de recourir à un mécanisme d'intégration. Ce mécanisme se traduit par « *l'existence d'un certain nombre de clauses destinées à assurer au fournisseur un contrôle de l'activité du distributeur* »⁴²⁴ telle que la clause d'approvisionnement exclusif, la clause de quotas ou bien encore les clauses relatives au prix de revente. Pour le fournisseur, l'intégration lui permet de contrôler les conditions dans lesquelles s'effectue la distribution. Tandis que pour le distributeur,

⁴²³ M. JEANTIN, « Contrat de gestion d'entreprise », *J.-Cl. Contrats – Distribution*, fasc. 450.

⁴²⁴ P. PIGASSOU, « La distribution intégrée », *RTD com.* 1980, p. 475, n° 26.

l'intégration de son entreprise à celle d'un fournisseur sera un moyen efficace pour faire face à la concurrence. C'est ainsi que sont apparus les contrats de distribution intégrée. Monsieur Paul Pigassou définit le contrat de distribution intégrée comme la « *convention par laquelle un fournisseur fixe avec un distributeur indépendant, les conditions dans lesquelles celui-ci s'oblige, sous le nom du fournisseur, à exercer son activité* »⁴²⁵.

Le contrat de management s'intègre dans cette catégorie. D'ailleurs, JEANTIN souligne que ce contrat est un contrat « *d'intégration économique* »⁴²⁶.

279. L'étendue de l'intégration – Dans le contrat de management l'intégration se traduit par un transfert de gestion du propriétaire de l'unité à la société gestionnaire. Le propriétaire de l'unité perd ainsi son autonomie de gestion et par conséquent son indépendance économique mais, dispose toujours d'une indépendance juridique. Or, généralement, dans les contrats d'intégration, comme cela peut être le cas dans le contrat de franchise, le distributeur ne perd pas son autonomie. Le franchisé est, en effet, un commerçant indépendant et à ce titre, il dispose d'une autonomie économique puisque interdiction est faite au franchiseur de s'immiscer dans la gestion du franchisé. C'est la raison pour laquelle, certains auteurs considèrent que le contrat de management réalise une « *intégration totale* »⁴²⁷ et que dans le contrat de franchise l'intégration n'est que « *partielle* »⁴²⁸.

L'intégration prend donc une forme différente dans le contrat de management et dans le contrat de franchise puisque que le contrat de management opère un transfert de gestion. Ce transfert de gestion va alors avoir un impact sur la société gestionnaire.

⁴²⁵ P. PIGASSOU, *op.cit.*, n° 38.

⁴²⁶ M. JEANTIN, *op. cit.*, n° 15.

⁴²⁷ K. TORBEY, *Les contrats de franchise et de management à l'épreuve du droit des sociétés : étude de droit français et de droit libanais* : LGDJ, 2002, n° 52.

⁴²⁸ Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2007, n° 5.

2 – L'impact de l'intégration sur la responsabilité du gestionnaire

280. La responsabilité du gestionnaire dans sa gestion – La société gestionnaire est tenue de gérer le bien de la société propriétaire et doit donc répondre de sa gestion et notamment de la mauvaise exécution du contrat. Le gestionnaire qui commet une faute de gestion est alors, susceptible d'engager sa responsabilité. Celle-ci s'apprécie *in abstracto*, c'est-à-dire par référence à l'activité d'un professionnel compétent. Le contrat peut, toutefois, prévoir que la responsabilité de la société gestionnaire est limitée à la mauvaise gestion intentionnelle ou à la faute grave⁴²⁹. L'engagement de la responsabilité du gestionnaire ne soulève ici aucune difficulté : le gestionnaire est responsable de sa gestion. Ce qui en revanche mérite une attention toute particulière concerne l'engagement de la responsabilité du gestionnaire comme dirigeant de fait. La notion de dirigeant de fait désigne « *toute personne qui, directement ou par personne interposée, exerce une activité positive et indépendante dans l'administration générale d'une société, sous le couvert ou aux places de ses représentants légaux* »⁴³⁰.

281. La responsabilité du gestionnaire comme dirigeant de fait – La société gestionnaire dispose généralement d'un pouvoir de représentation. Il peut ainsi être prévu que le gestionnaire accomplisse un certain nombre d'actes d'exploitation en qualité de représentant. En principe, la société propriétaire, représentée, est seule engagée par les actes accomplis par son représentant, le gestionnaire. Elle est ainsi directement engagée à l'égard des tiers et est responsable des fautes commises par son gestionnaire⁴³¹. Il est, toutefois, possible, comme le précise Monsieur Pierre-François Cuif, que le juge ne laisse pas « *produire à la représentation tous ses effets* »⁴³². Dans certains domaines, la responsabilité du gestionnaire peut être engagée alors même qu'il n'agit qu'en tant que représentant de la société propriétaire. La raison de cet

⁴²⁹ K. TORBEY, *op.cit.*, n° 483.

⁴³⁰ D. TRICOT, « Les critères de la gestion de fait », *Droit et patrimoine* 1996, p. 24.

⁴³¹ La jurisprudence considère que le représenté est responsable du dol, de la fraude ainsi que des délits ou quasi-délit de son représentant : Cass. 2° civ. 17 juillet 1967, n° 65-12.671 : *Bull. civ.* II, n° 261 ; *RTD civ.* 1968. 149, obs. G. DURRY. - Cass. com. 24 mai 1994, n° 92-14.344 : *RTD com.* 1994. p. 775, obs. B. BOULOC ; *D.* 1995. p. 88, obs. Ph. DELEBECQUE - Cass. com. 13 juin 1995, n° 93-17.409.

⁴³² P.-F. CUIF, « Contrat de gestion d'entreprise et contrat de gérance-mandat », *J.-Cl. Contrats - Distribution*, fasc. 1425, 2006, n° 38.

engagement résulte du fait que le contrat de management réalise une intégration totale de l'entreprise gérée dans celle de l'entreprise gestionnaire. La société propriétaire et celle gestionnaire peuvent alors, apparaître aux yeux des tiers comme une seule et même société, et notamment lorsque le dirigeant de la société propriétaire est dépossédé de ses pouvoirs légaux par le gestionnaire. Dans ce cas, le juge peut être amené à reconnaître la responsabilité du gestionnaire comme dirigeant de fait et ce dans plusieurs domaines. La Cour de cassation a ainsi qualifié de dirigeant de fait, un gestionnaire qui « *s'était réservé le domaine de l'embauche, des licenciements, la mise ne place de l'organisation administrative et financière de l'hôtel, la définition de la politique des prix, la négociation des contrats, la politique commerciale* » et dont « *la direction de l'hôtel avait été assurée sans partage par la société Accor tandis que le propriétaire des lieux n'avait que le rôle d'un simple bailleur de fonds* »⁴³³.

282. Les conséquences de la qualification de dirigeant de fait du gestionnaire - La qualification de dirigeant de fait peut alors avoir de graves conséquences pour le gestionnaire.

En droit du travail, en premier, le gestionnaire peut être qualifié « *d'employeur de fait* »⁴³⁴ et ce même s'il ne contracte avec les employés de l'entreprise qu'en qualité de représentant de la société propriétaire et qu'ils sont rémunérés exclusivement par la société propriétaire, qui a alors la qualité d'employeur. La qualification édictée par le droit du travail, résulte du fait que le gestionnaire dirige, contrôle et embauche les employés. Il y alors un véritable lien de subordination entre le gestionnaire et les employés. L'employé sera alors fondé à réclamer des indemnités de licenciement au gestionnaire qui l'a recruté⁴³⁵.

En cas de procédure collective, en second, touchant la société propriétaire, la qualification de dirigeant de fait peut avoir pour conséquence d'engager la responsabilité du gestionnaire si, ce dernier s'est immiscé dans la gestion de la société propriétaire.

⁴³³ Cass. com., 19 déc. 1995, n° 92-20.116 : *Bull. civ.* IV, n° 307 ; *D. aff.*, chr., p. 153 ; *RJDA* 1996, n° 431.

⁴³⁴ P.-F CUIF, *op. cit.*, n°39.

⁴³⁵ Cass. soc., 16 nov. 1995, n° 92-42. 086. - Cass. soc., 19 nov. 1990, n° 87-40.732.

II – Le contrat de management, modalité d’application du contrat de franchise

283. Le contrat de management ne constitue pas une alternative au contrat de franchise mais, une « *modalité d’application* »⁴³⁶ de celui-ci. Dans la pratique, généralement dans le domaine de l’hôtellerie, il n’est pas rare que soit combiné un contrat de franchise avec un contrat de management. Cette stratégie est alors qualifiée de franchise financière (A). Elle représente alors certains avantages pour le franchiseur mais peut également engendrer certains risques (B).

A – La franchise financière : combinaison d’un contrat de management et d’un contrat de franchise

284. Définition – Monsieur François-Luc Simon définit la franchise financière comme « *une modalité d’application du contrat de franchise reposant sur une dissociation des fonctions d’investissement et de gestion : sa nature financière ne dépend en rien de la nature du savoir-faire transmis* »⁴³⁷.

285. Les raisons de son développement – En raison de l’importance des investissements nécessaires dans certains secteurs, comme celui de l’hôtellerie ou de la restauration, le nombre de candidat à la franchise disposant d’une telle capacité financière est limité ainsi que le nombre de franchiseur pouvant exploiter en propre de telles structures. C’est la raison pour laquelle, la nécessité de séparer le financement de la gestion est apparue. Il est alors offert à des capitalistes la possibilité d’investir dans des établissements franchisés tout en leur permettant de confier la gestion à une personne, dont la capacité financière ne lui permet pas d’adhérer à un réseau mais qui dispose des compétences nécessaires. Comme le relève Monsieur Hubert Bensoussan, « *cette forme de franchise apparaît ainsi comme un produit financier* »⁴³⁸.

⁴³⁶ Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2007, n° 200.

⁴³⁷ F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions - Lextenso éditions, 2009, n° 84.

⁴³⁸ H. BENSOUSSAN, *Le droit de la franchise*, Editions Apogée, 2^e éd., 1997, p. 24. – V. également, Ph. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n° 200 : « *Le franchisage apparaît ici comme un simple produit financier, mettant en scène une stratégie financière souple* ».

Cette opération combine alors un contrat de management et un contrat de franchise, mettant en scène deux ou trois personnes selon le type de franchise financière choisi.

286. Les formes de franchise financière - Deux formes de franchise financière sont envisageables. Dans la première, un investisseur, propriétaire des murs d'un local commercial le donne à bail au franchisé ou au franchiseur. Il peut également être accordé au franchisé un crédit-bail⁴³⁹. Dans ce cas, l'investisseur loue le local au franchisé qui bénéficie d'une option d'achat.

La seconde forme de franchise financière repose sur la conclusion de deux contrats. Un contrat de franchise est, tout d'abord, conclu entre un investisseur, propriétaire du local et, un franchiseur. L'investisseur devenant de ce fait franchisé. Un second contrat, de management est ensuite, conclu entre le franchisé et un mandataire⁴⁴⁰, nécessitant la transmission du savoir-faire, de la marque et de l'enseigne à ce dernier. Le mécanisme ne pose alors aucune difficulté quand le mandataire est un tiers. En revanche, lorsque le mandataire est également le franchiseur, la validité du contrat peut être remise en cause. Dans cette hypothèse, en effet, il n'y a pas transmission des éléments essentiels du contrat au propriétaire franchisé puisque, le mandataire qui est également le franchiseur conserve son savoir-faire. La qualité de franchisé de l'investisseur est par conséquent, discutable dans la mesure où, il ne dispose ni des signes distinctifs de la franchise ni du fonds de commerce. Or, l'investisseur rémunère le franchiseur au même titre que n'importe quel autre franchisé. C'est la raison pour laquelle, certains auteurs considèrent que le contrat doit être annulé pour absence de cause⁴⁴¹.

⁴³⁹ V. sur ce point Ph. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n° 201.

⁴⁴⁰ CA Paris, 30 juin 1994, *JurisData* n° 1994-022109.

⁴⁴¹ V. en ce sens, G. CHASTENET DE GERY, *La nature juridique du contrat de gestion d'entreprise hôtelière. Contribution à une étude de la dissociation du capital et de la gestion*, Thèse Paris IX, 1998, p. 135. – P.-F. CUIF, « Contrat de gestion d'entreprise et contrat de gérance-mandat », *J.-Cl. Contrats - Distribution*, fasc. 1425, 2006, n°38. – Ph. LE TOURNEAU, *op. cit.* n° 203 : « Lorsque l'opérateur assure à la fois la gestion de l'entreprise et le franchisage sur le fondement d'un seul contrat ou de deux contrats séparés se référant l'un à l'autre, cette opération est probablement nulle pour absence de cause. » - F.-L. SIMON, *op. cit.*, n° 84 : « Dès lors, non seulement la qualification de contrat de franchise est erronée, mais le contrat doit en outre être annulé pour absence de cause. »

B – L’opportunité de la combinaison d’un contrat de management avec un contrat de franchise

287. Les avantages de la combinaison – La franchise financière permet, en premier, à des franchiseurs de bénéficier de l’appui d’investisseurs pour financer le développement de leurs réseaux. Dans certains secteurs, comme l’hôtellerie ou la restauration, les investissements requis sont très lourds et le nombre de franchisés disposant d’une capacité financière suffisante pour un tel investissement est rare. L’hôtellerie-restauration est en effet le secteur qui exige un investissement important de la part des franchisés, notamment s’agissant de l’apport personnel. La moyenne de l’apport personnel dans l’hôtellerie est ainsi de 625 000 euros⁴⁴² par franchisé. A cela s’ajoute l’achat du fonds de commerce et les diverses redevances dues au franchiseur. La franchise B&B Hôtels annonçait en 2011 que pour la création d’un hôtel de 50 chambres, le franchisé devait être en mesure de financer 2,5 Millions d’euros⁴⁴³. Le recours à un investisseur permet donc, au franchisé de limiter son investissement, puisqu’il n’a plus besoin d’acheter un fonds de commerce, et au franchiseur de développer son réseau.

En second, la particularité du mécanisme de la franchise financière implique que le franchiseur puisse également être le gestionnaire. Cette double qualité permet ainsi au franchiseur de conserver son savoir-faire ce qui pose, toutefois, le problème de la validité du contrat.

288. Le risque de la combinaison – Précédemment⁴⁴⁴, il a été observé que l’association d’un contrat de management et d’un contrat de franchise peut être remis en cause lorsque le franchiseur est également le gestionnaire. Dans cette hypothèse, il n’y a, en effet, aucune transmission des éléments essentiels du contrat de franchise⁴⁴⁵ mais, le

⁴⁴² Chiffres publiés sur le site franchise magazine en 2011 : www.franchise-magazine.com/conseils/hotellerie-restauration-a-table-ou-supermarches-plus-de-100-000-%80-123-page-3.html.

⁴⁴³ Article paru sur le site franchise-hotelbb : www.franchise-hotelbb.com/2011/12/la-franchise-combien-ca-coute/

⁴⁴⁴ V. *Supra* n° 287.

⁴⁴⁵ Pour Monsieur François-Luc Simon la transmission des éléments essentiels du contrat de franchise est alors fictive : F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions - Lextenso éditions, 2009, n° 84.

franchisé verse, tout de même, une contrepartie financière. L'obligation financière de ce dernier est alors sans cause ce qui, au regard de l'article 1131 du Code civil qui dispose que « *l'obligation sans cause, ou sur fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet* », peut entraîner la nullité du contrat.

Paragraphe 2 – La location-gérance

289. La location-gérance permet au propriétaire d'un fonds de le confier en location à un gérant. De ce point de vue, la location-gérance, constitue une méthode d'organisation des relations qui peut, par ailleurs être envisagée par le franchiseur. Une présentation de la location-gérance devra donc être effectuée (I) avant d'envisager son association avec un contrat de franchise (II).

I – Présentation de la location-gérance

290. Le contrat de location-gérance comme toute formule contractuelle est soumis à un certain nombre de conditions (A) et produit certains effets (B).

A – Les conditions de la location-gérance

291. Le contrat de location-gérance suppose une dissociation entre l'exploitation du fonds mis en location et la propriété de celui-ci (1) et, une exploitation préalable du fonds par le propriétaire (2).

1 – Une exploitation dissociée de la propriété du fonds

292. Définition légale de la location-gérance – L'article L. 144-1 du Code de commerce définit la location-gérance comme, « *le contrat ou convention par lequel le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce ou d'un établissement artisanal en concède partiellement ou totalement la location à un gérant qui l'exploite à ses risques et périls* ». La location-gérance suppose donc la conclusion d'un contrat entre le propriétaire d'un fonds de commerce et un locataire-gérant également dénommé gérant-

libre. Ce dernier est alors chargé d'exploiter le fonds à ses risques et périls, ce qui le distingue du gérant salarié.

293. Distinction avec la gérance salariée – Le gérant salarié est titulaire d'un contrat de travail et à ce titre, il existe un lien de subordination entre le gérant et le propriétaire du fonds. Il n'exploite pas le fonds pour son compte et ainsi il n'est pas tenu des risques de l'exploitation. Au contraire, le locataire-gérant exploite le fonds en son nom propre et par conséquent l'exploite à ses risques et périls. La propriété du fonds est ainsi totalement détachée de l'exploitation. Dans une telle situation, le locataire-gérant a la qualité de commerçant.

294. La location-gérance nécessite donc, une dissociation entre la propriété et l'exploitation du fonds mais également, une exploitation préalable de celui-ci par le propriétaire.

2 – Une exploitation préalable du fonds par le bailleur

295. L'obligation d'exploitation du bailleur – La loi du 20 mars 1956⁴⁴⁶ relative à la location-gérance subordonnait le contrat de location-gérance à deux conditions principales. Premièrement, la personne physique ou morale qui concédait une location-gérance devait avoir été commerçants ou artisans pendant sept années ou avoir exercé pendant la même durée les fonctions de gérant ou de directeur commercial ou technique⁴⁴⁷. Deuxièmement, elle devait avoir exploité le fonds mis en gérance pendant au moins deux ans⁴⁴⁸.

La première de ces conditions a été supprimée par l'ordonnance du 25 mars 2004 portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises⁴⁴⁹. Seule la

⁴⁴⁶ Loi n° 56-277 du 20 mars 1956 *relative à la location-gérance es fonds de commerce et des établissements artisanaux* : JORF du 21 mars 1956, p. 2703.

⁴⁴⁷ Loi n° 56-277 du 20 mars 1956 *relative à la location-gérance es fonds de commerce et des établissements artisanaux*, art. 4 : JORF du 21 mars 1956, p. 2703.

⁴⁴⁸ Loi n° 56-277 du 20 mars 1956 *relative à la location-gérance es fonds de commerce et des établissements artisanaux*, art. 4 : JORF du 21 mars 1956, p. 2703.

⁴⁴⁹ Ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004 *portant simplification du droit et des formalités pour les entreprise* : JORF du 27 mars 2004, p. 5871.

condition tenant à l'exigence d'exploitation du fonds mis en location-gérance pendant au moins deux ans subsiste⁴⁵⁰. La location-gérance ne peut donc porter que sur un fonds préexistant⁴⁵¹ et ce pour deux raisons.

296. Les raisons de l'obligation d'exploitation personnelle du bailleur –

L'obligation faite au bailleur d'exploiter son fonds pendant au moins deux ans répond à une double finalité. Elle limite, d'une part, les risques de spéculation. A l'origine, le contrat de location-gérance, permettait de résoudre les problèmes liés à une incapacité temporaire de commercer du propriétaire d'un fonds⁴⁵². L'utilisation de la location-gérance fut, cependant, détournée de son but premier par des non-commerçants qui achetaient des fonds dans l'unique but de les louer et d'en tirer profit. Cette pratique entraîna ainsi une augmentation du prix des fonds et de vente des marchandises⁴⁵³. Ce risque de spéculation a donc conduit à une intervention législative⁴⁵⁴. Malgré cela, certains auteurs s'interrogent sur la pertinence du maintien de ces délais qui, selon Monsieur Jean-Marie Leloup « *représentent une incertitude et provoquent un retard dans la mise en location-gérance* »⁴⁵⁵.

L'exploitation d'un fonds préexistant vise, d'autre part, à garantir au locataire-gérant l'existence d'une véritable clientèle. Le bailleur a, en effet, le temps nécessaire pour développer sa propre clientèle qui sera alors transmise avec le fonds et dont le locataire-gérant pourra bénéficier.

⁴⁵⁰ C. com., art. L. 144-3 : « *Les personnes physiques ou morales qui concèdent une location-gérance doivent avoir exploité pendant deux années au moins le fonds ou l'établissement artisanal mis en gérance* ».

⁴⁵¹ Cass. ass. plén., 24 avr. 1970 : *D.* 1970, jurispr. p. 381 ; *RTD com.* 1970, p. 674, obs. JAUFFRET.

⁴⁵² V. sur ce point : F. DEKEWER-DEFOSSEZ et E. BLARY-CLEMENT, *Droit commercial : Acte de commerce, fonds de commerce, commerçants, concurrence*, Lextenso, 10^e éd., 2010, n° 675. – M. PEDAMON et H. KENFACK, *Droit commercial : Commerçants et fonds de commerce, Concurrence et contrats du commerce*, Dalloz, 3^e éd., 2011, n° 357.

⁴⁵³ J. MESTRE, M.-E. PANCRAZI, I. ARNAUD-GROSSI, L. MERLAND et N. TAGLIARINO-VIGNAL, *Droit commercial : Droit interne et aspects de droit international*, LGDJ, Coll. Manuel, 29^e éd., 2012, n° 852.

⁴⁵⁴ Loi n° 56-277 du 20 mars 1956 *relative à la location-gérance es fonds de commerce et des établissements artisanaux* : *JORF* du 21 mars 1956, p. 2703.

⁴⁵⁵ J.-M. LELOUP, *La franchise, droit et pratique*, DELMAS, 4^e éd., 2004, n° 835.

297. L'obligation d'exploitation personnelle doit, toutefois, être tempérée à deux égards. En premier, le délai de deux ans peut être supprimé ou bien réduit par ordonnance du Président du Tribunal de grande instance lorsque, le propriétaire du fonds justifie qu'il est dans l'impossibilité d'exploiter son fonds personnellement ou par l'intermédiaire de préposé⁴⁵⁶. En second, l'article L. 144-5 du Code de commerce⁴⁵⁷ énonce que sont dispensés de cette obligation, l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements de crédit, les commerçants en tutelle ou en curatelle, les héritiers et les légataires, l'Etablissement public d'aménagement et de restructuration des espaces commerciaux et artisanaux, le conjoint qui a participé à l'exploitation du fonds et à qui est attribué le fonds de commerce à la suite de la dissolution de son régime matrimonial, les loueurs de fonds de commerce qui assurent, sous contrat d'exclusivité, l'écoulement au détail de leurs produits fabriqués ou distribués ainsi que les loueurs de fonds de commerce de cinéma, théâtres et music-hall.

B – Les effets de la location-gérance

298. Pour l'essentiel, le contrat de location-gérance entraîne des effets entre les parties (1) et à l'égard des tiers (2).

⁴⁵⁶ C. com., art. L. 144-4 : « *Le délai prévu par l'article L. 144-3 peut être supprimé ou réduit par ordonnance du président du tribunal de grande instance rendue sur simple requête de l'intéressé, le ministère public entendu, notamment lorsque celui-ci justifie qu'il est dans l'impossibilité d'exploiter son fonds personnellement ou par l'intermédiaire de préposés.* »

⁴⁵⁷ C. com., art. L. 144-5 : « *L'article L. 144-3 n'est pas applicable :*

1° A l'Etat ;

2° Aux collectivités territoriales ;

3° Aux établissements de crédit ;

4° Aux majeurs faisant l'objet d'une mesure de protection légale ou aux personnes faisant l'objet de soins psychiatriques en raison de troubles mentaux dans les conditions fixées par les articles L. 3211-2 et L. 3212-1 à L. 3212-12 du code de la santé publique, en ce qui concerne le fonds dont ils étaient propriétaires avant la mesure de protection légale ou avant la survenance de l'hospitalisation ;

5° Aux héritiers ou légataires d'un commerçant ou d'un artisan décédé, ainsi qu'aux bénéficiaires d'un partage d'ascendant, en ce qui concerne le fonds recueilli ;

6° A l'établissement public créé par l'article L. 325-1 du code de l'urbanisme ;

7° Au conjoint attributaire du fonds de commerce ou du fonds artisanal à la suite de la dissolution du régime matrimonial, lorsque ce conjoint a participé à son exploitation pendant au moins deux ans avant la dissolution du régime matrimonial ou son partage. ;

8° Au loueur de fonds de commerce, lorsque la location-gérance a pour objet principal d'assurer, sous contrat d'exclusivité, l'écoulement au détail des produits fabriqués ou distribués par lui-même ;

9° Aux loueurs de fonds de commerce de cinéma, théâtres et music-halls. »

1 – Les effets du contrat location-gérance entre les parties

299. Les principales obligations – L'exploitation du fonds par un locataire-gérant met à la charge du propriétaire et de son locataire certaines obligations.

300. Les obligations du propriétaire du fonds – Le propriétaire du fonds a l'obligation principale de garantir au loueur la jouissance paisible de son fonds et ce en mettant notamment à la disposition du locataire-gérant un fonds exempt de tous vices et en garantissant de s'abstenir de lui faire concurrence.

301. Les obligations du locataire-gérant – En contrepartie de l'obligation de mise à disposition du fonds par le propriétaire, le locataire-gérant est tenu de l'exploiter en « *bon père de famille* »⁴⁵⁸ et de payer les redevances correspondantes au loyer. La jurisprudence considère, d'ailleurs, que l'existence d'une redevance à la charge de locataire-gérant est l'une des « *conditions essentielles de la location-gérance* »⁴⁵⁹.

Par ailleurs, le locataire-gérant doit restituer le fonds ainsi que tous ses éléments et, est tenu en cas de perte de valeur du fonds lorsque celle-ci est survenue par sa faute⁴⁶⁰. Il faut souligner également, qu'à l'expiration du contrat, dans le cas où celui-ci n'est pas renouvelé, le locataire-gérant ne peut prétendre à aucun droit au renouvellement ni aucune indemnité d'éviction ou compensatrice pour la plus-value donnée au fonds.

302. Le contrat de location-gérance produit donc certains effets entre les parties au contrat mais également à l'égard des tiers.

⁴⁵⁸ C. civ., art. 1728, 1°.

⁴⁵⁹ Cass. com., 11 mai 1971, n° 70-10.012 : *Bull. civ.* IV, n° 129. - Cass. 3° civ., 28 mars 1973, n° 72-11.493 : *Bull. civ.*, III, n° 237 ; *Gaz. Pal.* 1973, 2, jur., p. 562 - Cass. soc., 16 oct. 1980, n° 78-41.689 : *Bull. civ.* V, n° 744 ; *Gaz. Pal.*, 1981, 1, somm. p. 62.

⁴⁶⁰ Cass. com., 6 mai 2002, n° 00-11.569, *JurisData* n° 2002-014204 : *JCP E* 2002 II, 1509, note L. LEVENEUR : « *le locataire-gérant, tenu, à l'expiration du contrat, de restituer le fonds en tous ses éléments, doit répondre de la perte de valeur de celui-ci lorsqu'elle est survenue par sa faute.* »

2 – Les effets du contrat de location-gérance à l'égard des tiers

303. Rapport avec les tiers – Le contrat de location-gérance emporte des effets à l'égard des créanciers du propriétaire du fonds et à l'égard de ceux du locataire-gérant.

304. Les effets à l'égard des créanciers du propriétaire du fonds – Lors de la mise en location-gérance du fonds, les créanciers du propriétaire peuvent demander au Tribunal de commerce de prononcer l'exigibilité immédiate des dettes « *afférentes à l'exploitation du fonds* »⁴⁶¹. Cette action doit être introduite dans les trois mois qui suivent la publication du contrat dans un journal d'annonce légal. Les créanciers pourront ainsi obtenir la déchéance du terme de la dette dans le cas où le contrat de location-gérance est susceptible de mettre en péril le recouvrement de ces dettes⁴⁶².

305. Les effets à l'égard des créanciers du locataire-gérant – Les créanciers du locataire-gérant possèdent, quant à eux, d'une double garantie. Ils disposent, d'une part, de la garantie prévue à l'article L. 144-7 du Code de commerce : « *Jusqu'à la publication du contrat de location-gérance et pendant un délai de six mois à compter de cette publication, le loueur du fonds est solidairement responsable avec le locataire-gérant des dettes contractées par celui-ci à l'occasion de l'exploitation du fonds* ». Ils ont, d'autre part, la possibilité, lorsque le contrat de location-gérance prend fin, de demander l'exigibilité immédiate des dettes contractées par le locataire-gérant⁴⁶³.

⁴⁶¹ C. com., art. L. 144-6 : « *Au moment de la location-gérance, les dettes du loueur du fonds afférentes à l'exploitation du fonds peuvent être déclarées immédiatement exigibles par le tribunal de commerce de la situation du fonds, s'il estime que la location-gérance met en péril leur recouvrement. L'action doit être introduite, à peine de forclusion, dans le délai de trois mois à dater de la publication du contrat de gérance dans un journal habilité à recevoir les annonces légales.* »

⁴⁶² Cass. com., 26 nov. 1979, n° 78-12.207 : *Bull. civ.* IV, n° 302, p. 239 ; *RTD com.* 1980. p. 76, obs. J. DERRUPE.

⁴⁶³ C. com., art. L. 144-9 : « *La fin de la location-gérance rend immédiatement exigibles les dettes afférentes à l'exploitation du fonds ou de l'établissement artisanal, contractées par le locataire-gérant pendant la durée de la gérance.* »

II – La combinaison d'un contrat de location-gérance et d'un contrat de franchise

306. Le contrat de franchise est un contrat-cadre qui à ce titre, prépare la conclusion de contrats d'application. Généralement, le contrat de franchise est suivi de la conclusion d'un accord de transfert du savoir-faire, d'un contrat de licence de marque et/ou d'enseigne, d'une convention d'assistance ou d'un contrat d'approvisionnement. Rien ne s'oppose donc à ce que ce contrat soit également complété par un contrat de location-gérance (A). Cette combinaison emporte ainsi un réel intérêt pour le franchiseur (B).

A – Présentation du montage juridique

307. La conclusion concomitante des contrats – La conclusion d'un contrat de franchise et de location-gérance peut être réalisée simultanément entre le franchiseur et le franchisé. A cela, peut s'ajouter une promesse de vente du fonds de commerce au profit du franchisé. La conclusion simultanée des deux contrats subordonne alors, la durée des contrats, en ce sens que l'expiration du contrat de franchise entraînera obligatoirement celle du contrat de location-gérance⁴⁶⁴. Cela se justifie puisque la location-gérance du fonds n'est mise en place que pour l'exercice de l'activité franchisée. Si celle-ci prend fin, la location-gérance n'a alors plus de raison d'être. Le locataire-gérant doit par conséquent, restituer le fonds au franchiseur, ce qui peut parfois s'avérer source de conflits⁴⁶⁵.

308. La condition nécessaire à la validité du montage – Le franchiseur qui souhaite donner en location-gérance un fonds de commerce doit respecter la condition posée par l'ordonnance du 25 mars 2004⁴⁶⁶ à savoir, l'exploitation personnelle du fonds pendant

⁴⁶⁴ Y. MAROT, « Contribution à la réflexion sur le montage juridique franchise-location gérance », *LPA* 26 juin 1992, n° 77, p. 22.

⁴⁶⁵ V. pour exemple : Cass. com. 20 sept, 2011, n° 10-19.031 : Dans cette espèce, la société Sodexaub, locataire-gérant, avait refusé de restituer le fonds de commerce à la société McDonald's, propriétaire de celui-ci bien que le contrat de franchise ait été résilié. La Cour de cassation a considéré qu'il s'agissait d'un « trouble manifestement illicite, peu important le bien fondée de cette résiliation ».

⁴⁶⁶ Ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004 portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises : *JORF* du 27 mars 2004, p. 5871.

au moins deux ans. Cette obligation – comme il a été explicité⁴⁶⁷ – peut, toutefois, être supprimée par le Président du Tribunal de grande instance si le franchiseur, propriétaire du fonds, justifie qu’il est dans l’impossibilité d’exploiter personnellement ou par l’intermédiaire de salariés, le fonds. Une telle suppression peut être souhaitée par le franchiseur dans la mesure où le respect du délai de deux ans peut présenter un frein à la mise en place d’un tel montage. Tout l’intérêt du montage est, en effet, de permettre au franchiseur d’acquérir un fonds de commerce et de le mettre en location-gérance immédiatement. Or, le délai fait perdre tout intérêt financier à ce montage⁴⁶⁸, le franchiseur se trouvant alors propriétaire d’un fonds, qu’il doit exploiter et dont il ne peut percevoir de redevance de la location. C’est pourquoi, certains tribunaux ont admis la mise en place d’une location-gérance en dehors du respect du délai de deux ans⁴⁶⁹.

De nombreux franchiseurs exploitent donc ce système car, il présente de nombreux avantages malgré certains inconvénients.

B – L’opportunité du recours à la location-gérance

309. Si la location-gérance présente des inconvénients tant pour le franchiseur que pour le franchisé (1), elle s’avère plus avantageuse pour le franchiseur (2).

⁴⁶⁷ V. *Supra* n° 297.

⁴⁶⁸ V. sur ce point, Y. MAROT, « Location-gérance et franchise », *LPA* 25 août 1995, p. 8 et s., spéc. n° 102.

⁴⁶⁹ CA Versailles, 18 janv. 1988 : *D.* 1988, IR 77 : La Cour d’appel estime que le franchiseur est « *dans l’impossibilité d’exploiter personnellement ou par l’intermédiaire de préposés les fonds par (lui) créés, et ce en raison de leur dispersion géographique et de la nécessité d’avoir recours à des personnes indépendantes et responsables implantées localement, une exploitation par l’intermédiaire de préposés disséminés sur l’ensemble du territoire étant au demeurant de nature à entraîner des coûts des gestions extrêmement lourds* ». - CA Paris, 1^{er} déc. 1994 : *LPA* 25 août 1995, n° 102, p. 8 et s. : La Cour affirme que « *Le choix d’un mode d’exploitation d’un réseau de restauration rapide par le recours à la location-gérance plutôt qu’à des salariés, relève de la compétence du chef d’entreprise (...), ce motif entre dans les prévisions de l’article 5 de la loi du 20 mars 1956* ». Elle relève par ailleurs que « *le mode d’exploitation choisi assure la protection des éléments corporels et incorporels créés par la société MC Donald’s et représentant des investissements importants* » et qu’ainsi, « *Le choix de la société Mc Donald’s ne relève aucune fraude à la loi ou intention spéculative à laquelle la loi du 20 mars 1956 entend faire échec* ».

1 – L'existence d'inconvénients pour les parties

310. L'inconvénient temporaire de la solidarité aux dettes – Le contrat de location-gérance entraîne une solidarité du propriétaire à l'égard du locataire. Le propriétaire et le locataire-gérant sont ainsi responsables solidairement des dettes contractées par ce dernier à l'occasion de l'exploitation du fonds. Le recours à la location-gérance constitue donc, de ce point de vue, un inconvénient pour le franchiseur puisqu'il sera tenu des dettes de son franchisé. Cette solidarité est toutefois temporaire⁴⁷⁰ car elle ne joue que pendant un délai de six mois à compter de la publication du contrat de location-gérance⁴⁷¹. Elle ne constitue alors qu'un inconvénient relatif pour le franchiseur. En revanche, l'achat de fonds par le franchiseur représente un véritable obstacle.

311. Le financement du fonds de commerce par le franchiseur – L'obligation de financer l'achat du fonds commerce représente un véritable inconvénient pour le franchiseur. Le recours à la franchise est principalement dû à son effet de « *levier financier* »⁴⁷² en ce sens que, le franchiseur va recourir à des franchisés pour financer ces points de ventes et ainsi développer son réseau de distribution. Dans le cadre de la location-gérance, le franchiseur est dans l'obligation de financer ses unités et en devient ainsi propriétaire. Le franchiseur doit donc disposer d'une plus grande capacité financière que s'il n'avait eu recours qu'à un contrat de franchise.

Si la location-gérance entraîne certains inconvénients pour le franchiseur, elle en présente également pour le franchisé.

312. Le risque de dépendance économique du franchisé – Lorsque le franchiseur confie son fonds de commerce en location-gérance à un franchisé, le risque est que celui-ci se trouve à l'égard du franchiseur en état de dépendance économique. A cet égard, l'article L. 420-2 alinéa 2 du Code de commerce prévoit que : « *Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de*

⁴⁷⁰ H. KENFACK, « Location-gérance de fonds de commerce », *Rép. com.*, Dalloz, avr. 2015, n° 225 – J.-M. LELOUP, *La franchise, droit et pratique*, DELMAS, 4^e éd., 2004, n° 835.

⁴⁷¹ V. *Supra* n° 305.

⁴⁷² J.-M. LELOUP, *op. cit.*, n° 602.

la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur ». La qualification d'abus de dépendance économique suppose ainsi la réunion de deux conditions. Il faut, d'une part, qu'il y ait une situation de dépendance économique. Ce sera le cas, lorsque le franchisé est contraint d'accepter les conditions posées par le franchiseur. Il faut, d'autre part, que le franchisé prouve une exploitation abusive de son état de dépendance économique par le franchiseur. Celle-ci peut alors résulter de clauses restrictives de concurrence excessives imposées par le franchiseur. Lorsque les deux conditions sont réunies, la nullité du contrat pourra être prononcée sur le fondement de l'article L. 420-3 du Code de commerce⁴⁷³.

Dans le cadre d'un contrat de franchise assorti d'un contrat de location-gérance, le franchiseur, propriétaire du fonds, doit donc, faire en sorte de ne pas s'immiscer dans la gestion du point de vente du franchisé, locataire-gérant afin que, le contrat de franchise ne soit pas annulé pour abus de dépendance économique. C'est ainsi que la Cour de cassation a annulé un contrat de franchise pour abus de dépendance économique dans la mesure où le franchiseur assurait la gestion des services administratifs et comptables du point de vente du franchisé⁴⁷⁴.

313. Malgré ces inconvénients, la combinaison d'un contrat de franchise et d'un contrat de location-gérance semble apporter un certain nombre d'avantages qui permettent de contrebalancer ces écueils.

2 – L'existence prédominante d'avantages pour le franchiseur

314. Annonce des avantages – Bien que le recours à la location-gérance permet au franchisé de ne pas avoir à financer l'achat d'un fonds de commerce et donc, représente en ce sens une économie. Il s'avère que la combinaison d'un contrat de franchise et

⁴⁷³ C. com., art. L. 420-3 : « *Est nul tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par les articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-2-1.* »

⁴⁷⁴ Cass. com., 16 déc. 1997, n° 95-21.555 : *Bull. civ. IV*, n°337 ; *D.* 1998, p. 338, note D. FERRIER. Dans cet arrêt la Cour de cassation relève un état de dépendance économique du franchisé dans la mesure où le franchiseur assurait les services administratifs et comptables des points de vente du franchisé, en gérant les commandes et les livraisons et bénéficiait d'une délégation de pouvoirs et de signature bancaire accordée par le franchisé.

d'un contrat de location-gérance profite davantage au franchiseur. Ce dernier, s'assure, grâce à la location-gérance, de conserver la propriété du fonds de commerce mais également d'augmenter le nombre de franchisé.

315. La propriété du fonds de commerce – Dans le cadre d'un contrat de franchise, le franchisé est un commerçant indépendant qui est propriétaire de son fonds de commerce. A l'inverse, lorsque le contrat de franchise est assorti d'un contrat de location-gérance, le fonds appartient au franchiseur de sorte qu'il va pouvoir maîtriser l'implantation géographique de ses points de vente. Généralement, le franchiseur assiste le franchisé dans la recherche d'un local mais la décision finale revient au franchisé. Avec la mise en place d'une location-gérance, c'est le franchiseur qui fait le choix de l'emplacement et l'impose au franchisé sans craindre que ce dernier puisse lui reprocher la mauvaise qualité de celui-ci et demander réparation de son préjudice⁴⁷⁵.

La propriété du fonds va également permettre au franchiseur de conserver la maîtrise des choix commerciaux et des conditions d'exploitation du point de vente franchisé⁴⁷⁶. De même, à l'expiration du contrat de franchise, il pourra reprendre son fonds et y installer un autre locataire-gérant. Le franchisé locataire-gérant n'a, en effet, pas la possibilité de continuer à exploiter le point de vente ni le céder lorsque le contrat de franchise prend fin.

La location-gérance nécessite donc un investissement important du franchiseur mais elle lui permet de se réserver la propriété du fonds et de soulager l'investissement des franchisés qui sont alors plus enclin à adhérer à un réseau de franchise.

316. Un moyen de capter des franchisés – Le développement d'un réseau est parfois freiné par le manque de candidat à la franchise. Il arrive, en effet, que les candidats ne disposent pas de fonds nécessaires pour l'achat et la création d'un point de vente. Le mécanisme de la location-gérance va donc permettre à des franchisés de démarrer leur activité sans avoir à financer leur point de vente puisque, c'est le

⁴⁷⁵ T. com. Rouen, 29 septembre 2008, n° 2006/003843.

⁴⁷⁶ Au contraire, la Cour d'appel a jugé que dans le cadre d'un contrat de franchise non assorti d'un contrat de location-gérance, « le franchiseur ne peut se substituer au franchisé qui conserve la maîtrise des décisions de gestion, des choix commerciaux et des conditions d'exploitation du magasin franchisé », CA Paris, 31 janv. 2002 : *RJDA* 2002, n° 624.

franchiseur qui va investir dans l'achat du fonds de commerce. Corrélativement, la location-gérance va permettre au franchiseur d'augmenter le nombre de ses franchisés pour qui l'investissement financier ne sera plus une contrainte pour adhérer à un réseau. Grâce à la location-gérance, le franchiseur va donc développer son réseau quantitativement dans des secteurs où les investissements sont considérables comme par exemple dans la restauration ou la distribution alimentaire.

En outre, grâce à l'acquisition du fonds de commerce, le franchiseur devient propriétaire de celui-ci et en conserve donc la maîtrise.

317. Compte tenu des avantages énoncés précédemment et malgré les différents inconvénients, la combinaison d'un contrat de franchise et d'un contrat de location-gérance s'avère être un mécanisme efficace d'accroissement du réseau.

CONCLUSION CHAPITRE 1

318. Le développement économique de la franchise a corrélativement entraîné celui de diverses formes de franchise. Certaines se sont ainsi développées en prenant appui sur le droit des sociétés. Dans cette hypothèse, la technique sociétaire est alors mise au service de la franchise. Le recours à des modèles sociétaires est la conséquence d'un besoin du franchiseur ; qu'il s'agisse d'internationaliser son réseau ou de renforcer son contrôle sur celui-ci. Différents modèles ont ainsi été constitués pour répondre à ses attentes. Le joint-venture, tout d'abord, permet au franchiseur de développer son réseau à l'international. Si celle-ci ne constitue pas l'unique technique pour un tel développement – la master-franchise permet également d'internationaliser le réseau –, elle dispose, toutefois, d'avantages qui lui permettent de concurrencer la master-franchise ou la franchise directe. Elle octroie, en effet, au franchiseur une double rémunération, l'une provenant du contrat de franchise et l'autre résultant de sa qualité d'associé. Cette qualité constitue, par ailleurs, un autre avantage de la joint-venture en ce sens que le statut d'associé lui permet d'exercer un contrôle sur son partenaire et sur la gestion de l'entreprise commune. La problématique relative au contrôle du réseau est d'ailleurs, l'élément qui justifie, ensuite, le recours au contrat de société ou au succursalisme. La franchise participative ainsi que la création d'un réseau mixte constituent ainsi deux techniques qui permettent un contrôle plus intense du franchiseur sur son réseau.

319. D'autres types de franchise se sont également développées combinant contrat de franchise et contrat de management ou de location-gérance. L'intérêt de tels mécanismes est alors de concourir à l'accroissement du réseau. La franchise financière – combinaison d'un contrat de franchise et d'un contrat de management –, en premier, assure au franchiseur l'appui financier d'investisseurs pour développer son réseau. La location-gérance, en second, constitue un moyen de capter des franchisés grâce au financement par le franchiseur du fonds de commerce.

320. Le contrat de franchise peut donc être complété par différents modèles, qui présentent chacun des avantages particuliers pour le franchiseur mais également pour le franchisé. Au delà de ces compléments qui n'ont vocation qu'à apporter une meilleure configuration du contrat de franchise. Il existe un grand nombre de contrats de distribution qui sont susceptibles d'entrer en concurrence avec la formule contractuelle de franchise.

CHAPITRE 2**LES MODELES ALTERNATIFS AU CONTRAT DE FRANCHISE**

321. L'existence de nombreux types de contrat de franchise laisse penser que ce contrat peut être adapté par les parties, comme elles le souhaitent. L'absence même de régime propre au contrat de franchise incite à accorder une grande liberté aux parties. Il faut, toutefois, nuancer ce propos car si le contrat de franchise est un contrat innommé, ne disposant pas d'une réglementation spécifique, il est toutefois soumis au droit commun et au droit spécial des contrats. De même, la jurisprudence contribue à révéler les contours de ce contrat en mettant en lumière ses éléments essentiels. Cette constatation conduit alors à se demander s'il existe des modèles contractuels alternatifs au contrat de franchise.

322. La technique contractuelle met de nombreuses figures contractuelles à la disposition des parties et notamment à la disposition de celles qui souhaitent créer un réseau de distribution. Il s'agit donc d'envisager les différents contrats susceptibles de représenter une alternative au contrat de franchise. La difficulté de la démarche est alors de classer les différents modèles en fonction de l'alternative qu'ils peuvent représenter pour les parties. Il faut également noter que seuls les modèles présentant des points de similitudes avec le contrat de franchise seront l'objet de cette étude. Certains, ont été délibérément soustraits des développements dans la mesure où leurs définitions les rend incompatibles avec celle du contrat de franchise. C'est ainsi que ne peut constituer une alternative envisageable, le contrat de travail qui suppose l'existence d'un lien de subordination⁴⁷⁷, le contrat de mandat où le mandataire agit au nom et pour le compte du mandant⁴⁷⁸ ou encore, le contrat d'agence commercial dans lequel, l'agent commercial agit en tant que mandataire⁴⁷⁹.

⁴⁷⁷ V. *Infra* n° 493, 498 et s.

⁴⁷⁸ V. pour une illustration de la distinction entre contrat de mandat et contrat de franchise : CA Lyon, 26 oct. 2006, *JurisData* n° 2006-320959.

⁴⁷⁹ C. GRIMALDI, « Mandat et courtage », in Nicolas Dissaux, *Le mandat : un contrat en crise ?*, Economica, 2011. – J. HEMARD, « Les agents commerciaux », *RTD com.* 1959, p. 573.

Identifier une alternative au contrat de franchise nécessite donc de cerner les objectifs de ce contrat. Il s'agit, tout d'abord, d'un contrat qui assure la transmission d'un savoir-faire et de signes distinctifs dans le but de distribuer des produits ou des services et de constituer un réseau homogène. Il est ensuite, un contrat de financement en ce sens qu'il permet au franchiseur de développer son réseau grâce aux contreparties financières versées par les franchiseurs. De ce point de vue, il est possible d'envisager des modèles contractuels alternatifs selon que la tête de réseau privilégie tel ou tel objectif. C'est ainsi que certains modèles seront privilégiés au contrat de franchise parce qu'ils permettent aux parties d'échapper à une réglementation contraignante (Section 1) ou parce qu'ils conduisent à organiser différemment le réseau (Section 2).

Section 1 – Les modèles alternatifs permettant d'échapper aux contraintes du droit de la concurrence

323. Le choix d'un modèle contractuel peut être guidé par la réglementation applicable en la matière. Le contrat de franchise bien que ne disposant pas d'un régime juridique propre est soumis à la réglementation relative au droit de la distribution, du travail et de la concurrence. Ce dernier apparaît comme le plus contraignant pour le franchiseur et notamment en ce qui concerne la prohibition des prix imposés. Il existe alors certains modèles qui permettent d'échapper à cette contrainte. Il s'agit de la coopérative de commerçants détaillant (Paragraphe 1) et de la commission-affiliation (Paragraphe 2). L'étude de ces alternatives sera envisagée principalement du côté du commerçant qui souhaite créer un réseau dans la mesure où c'est son choix de structure qui déclenchera ou non l'application des règles du droit de la concurrence

Paragraphe 1 – La coopérative de commerçants détaillants

324. Certaines rigueurs du droit de la concurrence conduisent la tête de réseau à choisir des modèles qui échappent à ces contraintes. C'est ainsi que la coopérative de commerçants détaillants peut s'avérer être un choix stratégique pour se soustraire de la réglementation relative aux prix de revente. Une présentation de ce modèle contractuel doit alors être effectué (I) afin d'en envisager son opportunité (II).

I – Présentation de la coopérative de commerçants détaillants

325. Envisager la coopérative de commerçants détaillants comme une alternative au contrat de franchise nécessite d'en circonscrire la notion (A) et les objectifs (B).

A – La notion de coopérative de commerçants détaillants

326. Définition – Les coopératives de commerçants détaillants sont « *des sociétés créées par des commerçants de détail dans le but d'améliorer les conditions dans lesquelles ceux-ci exploitent leur activité commerciale* »⁴⁸⁰. Les commerçants ont alors une double qualité, celle d'associé et celle de client.

327. Les justifications de la création de la coopérative de commerçants détaillants – La création des coopératives de commerçants détaillants est née de la volonté de commerçants de détails de se regrouper afin de concurrencer et de faire face à la pression du commerce intégré⁴⁸¹. Ces coopératives permettent ainsi aux commerçants de détails de disposer de moyens techniques, commerciaux et financiers qui ne pourraient disposer individuellement.

328. La réglementation des coopératives de commerçants détaillants – Le statut des coopératives de commerçants détaillants a été institué par la loi du 2 août 1949⁴⁸², qui s'est, cependant, révélée inadaptée puisque le champ d'application visait toutes les coopératives. La loi du 11 juillet 1972⁴⁸³ a refondu le statut de la coopérative de commerçants détaillants en élargissant l'objet social des coopératives et en précisant leurs formes ainsi que la qualité de leurs membres. Le statut de ces coopératives a

⁴⁸⁰ M. HERAIL, « Coopérative de commerçants détaillants », *Rép. Droit des sociétés*, 2013, n° 1.

⁴⁸¹ M. HERAIL, *op. cit.*, n° 2 : « *Les coopératives de commerçants détaillants ont pour finalité la défense des intérêts des petits commerçants de détail ayant à souffrir de la concurrence des grands magasins* ».

⁴⁸² Loi n° 49-1070 du 2 août 1949 *reconnaissant la coopérative dans le commerce de détail et organisant son statut* : *JORF* du 5 août 1949, p. 7651.

⁴⁸³ Loi n° 72-652 du 11 juillet 1972 *relative aux sociétés coopératives de commerçants détaillants* : *JORF* du 13 juillet 1972, p. 7373.

ensuite, à plusieurs reprises, été modifié par la loi du 8 juillet 1997⁴⁸⁴, puis par la loi du 31 décembre 1989⁴⁸⁵ et enfin par la loi du 13 juillet 1992⁴⁸⁶. Désormais, la coopérative de commerçants détaillants est réglementée aux articles L. 124-1 à L. 124-16 du Code de commerce.

B – Les objectifs de la coopérative de commerçants détaillants

329. L’objet de la coopérative de commerçants détaillants – L’article 1^{er} de la loi du 2 août 1949 restreignait l’activité des coopératives de commerçants détaillants à l’achat en commun de marchandises destinées à la revente à la clientèle des associés et à l’achat d’équipement professionnel⁴⁸⁷. La loi du 11 juillet 1972 a opéré un élargissement de l’activité de ces coopératives qui, désormais, « *ont pour objet d’améliorer par l’effort commun de leur associés les conditions dans lesquelles ceux-ci exercent leur activité commerciale* »⁴⁸⁸ et énumère les activités pouvant être exercées par les coopératives de commerçants détaillants. L’article L. 124-1 du Code de commerce issu de la loi NRE du 15 mai 2001⁴⁸⁹, reprend, par ailleurs, les dispositions de l’article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1972 tout en étoffant la liste de ces activités.

330. Les activités de la coopérative de commerçants détaillants – A l’origine, les activités que pouvait réaliser la coopérative étaient limitées à la vente. Désormais, l’activité des coopératives de commerçants détaillants dépasse les opérations de vente pour se tourner également vers les prestations de services. Selon l’article L. 124-1, les

⁴⁸⁴ Loi n° 77-746 du 8 juillet 1977 *relative aux sociétés coopératives de commerçants détaillants* : JORF du 10 juill. 1977, p. 3635.

⁴⁸⁵ Loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 *relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l’amélioration de leur environnement économique, juridique et social* : JORF du 2 janvier 1990, p. 9.

⁴⁸⁶ Loi n° 92-645 du 13 juillet 1992 *fixant les conditions d’exercice des activités relatives à l’organisation et à la vente de voyages ou de séjours* : JORF du 14 juill. 1992, p. 9457.

⁴⁸⁷ Loi n°49-1070 du 2 août 1949 *reconnaissant la coopération dans le commerce de détail et organisant son statut* : JORF du 5 août 1949, p. 7651, art. 1^{er} : « *Les sociétés coopératives d’achats en commun de commerçants détaillants ont pour objet exclusif : a) de fournir en totalité ou en partie à leurs sociétaires les marchandises et denrées destinées à la revente à leur clientèle et à l’équipement de leur profession* ».

⁴⁸⁸ Loi n° 72-652 du 11 juillet 1972 *relative aux sociétés coopératives de commerçants détaillants*, art. 1^{er} : JORF du 13 juillet 1972, p. 7373.

⁴⁸⁹ Loi n° 2001- 420 du 15 mai 2001 *relative aux nouvelles régulations économiques* : JORF du 16 mai 2001, p. 7776.

coopératives de commerçants détaillants peuvent ainsi, « *fournir en totalité ou en partie à leurs associés les marchandises, denrées ou services, l'équipement et le matériel nécessaires à l'exercice de leur commerce, notamment par la constitution et l'entretien de tout stock de marchandises, la construction, l'acquisition ou la location ainsi que la gestion de magasins et entrepôts particuliers, l'accomplissement dans leurs établissements ou dans ceux de leurs associés de toutes opérations, transformations et modernisation utiles ; regrouper dans une même enceinte les commerces appartenant à leurs associés, créer et gérer tous services communs à l'exploitation de ces commerces, construire, acquérir ou louer les immeubles nécessaires à leur activité ou à celle des associés, et en assurer la gestion (...); faciliter l'accès des associés et de leur clientèle aux divers moyens de financement et de crédit ; exercer les activités complémentaires à celles énoncées ci-dessus, et notamment fournir à leurs associés une assistance en matière de gestion technique, financière et comptable ; acheter des fonds de commerce (...); définir et mettre en œuvre par tous moyens une politique commerciale commune propre à assurer le développement et l'activité de ses associés (...); prendre des participations mêmes majoritaires dans des sociétés directement ou indirectement associées exploitant des fonds de commerce* ».

L'activité de la coopérative concerne alors aussi bien les achats en commun, le financement, la gestion que, la mise en place d'une politique commerciale des adhérents.

II – Le recours à la coopérative de commerçants détaillants comme alternative à la franchise

331. Si la coopérative de commerçants détaillants peut constituer une alternative, encore faut-il envisager l'intérêt que représente ce mode d'organisation (A) ainsi que ses éventuelles failles (B).

A – L'intérêt de l'alternative

332. Les éléments communs avec la franchise – L'article L. 124-1, 6° du Code de commerce⁴⁹⁰ permet aux coopératives de commerçants détaillants de promouvoir une politique commune en mettant à la disposition des associés une enseigne, une marque, un savoir-faire et en leur offrant une assistance technique et commerciale. Le commerçant indépendant peut alors, faire le choix d'adhérer à une coopérative afin de bénéficier, au même titre qu'un franchisé, d'un savoir-faire, de signes distinctifs et d'une assistance. C'est la raison pour laquelle, la franchise et la coopérative de commerçants détaillants représentent deux formes contractuelles majoritaires dans le développement de réseaux et plus particulièrement dans le secteur de l'alimentaire. Certains grands groupes de ce secteur font, en effet, le choix de conclure un contrat de franchise, c'est le cas pour les enseignes CARREFOUR et CASINO, tandis que d'autres vont préférer adhérer à une coopérative de commerçants détaillants comme, INTERMARCHE, SYSTEME U ou LECLERC.

Par ailleurs, la loi Doubin s'applique aussi bien à la franchise qu'à la coopérative de commerçants détaillants, si bien qu'un document d'information précontractuel doit être remis à l'adhérent. De même, tout comme la franchise, la coopérative de commerçants détaillants est soumise au droit de la concurrence et notamment aux exigences relatives aux pratiques restrictives et aux pratiques anticoncurrentielles⁴⁹¹ puisqu'elle exerce une activité économique. Concernant la contrepartie financière, même s'il n'y a pas le versement d'un droit d'entrée dans la coopérative, les associés doivent souscrire des parts sociales et peuvent être amenés à payer des cotisations.

⁴⁹⁰ C. com., art. L. 124-1, 6° : « Les sociétés coopératives de commerçants détaillants ont pour objet d'améliorer par l'effort commun de leurs associés les conditions dans lesquelles ceux-ci exercent leur activité commerciale. A cet effet, elles peuvent notamment exercer directement ou indirectement pour le compte de leurs associés les activités suivantes : 6° Définir et mettre en œuvre par tous moyens une politique commerciale commune propre à assurer le développement et l'activité de ses associés, notamment :

- par la mise en place d'une organisation juridique appropriée ;
- par la mise à disposition d'enseignes ou de marques dont elles ont la propriété ou la jouissance ;
- par la réalisation d'opérations commerciales publicitaires ou non pouvant comporter des prix communs ;
- par l'élaboration de méthodes et de modèles communs d'achat, d'assortiment et de présentation de produits, d'architecture et d'organisation des commerces ;
- par l'élaboration et la gestion d'une plate-forme de vente en ligne. »

⁴⁹¹ Cons. conc. déc. n° 99-D-05 du 19 janv. 1999 : *BOCCRF* 1999, n° 9, p. 261. – CJCE, aff. C-265/97 et C-266/97 arrêt du 30 mars 2000, *VBA* : *Rec. I.* 2061 et 2135.

La franchise et la coopérative sont donc deux modèles relativement proches. Il existe, toutefois, certaines différences en faveur de la coopérative.

333. Les éléments de distinction – La franchise et la coopérative de commerçants détaillants se distinguent, tout d’abord, quant à l’organisation du réseau. Dans le cadre de la franchise, il existe un lien « *vertical* » entre le franchiseur, à la tête du réseau, et les franchisés⁴⁹². Seul le franchiseur détient un pouvoir décisionnaire sur l’ensemble du réseau, les franchisés ne pouvant directement intervenir. Au contraire, dans la coopérative de commerçants détaillants, le lien est « *horizontal* »⁴⁹³ puisque chaque adhérent est à la fois associé et client. Les commerçants adhérents vont donc pouvoir participer aux prises de décision et avoir la possibilité d’intervenir sur la politique commerciale de la coopérative, ce qui peut représenter un avantage. Il existe, toutefois, un risque quand les décisions ne sont pas unilatéralement prises. La survenance d’un désaccord entre les associés lors de la prise de décisions peut, en effet, bloquer le fonctionnement de la coopérative.

La coopérative de commerçants détaillants bénéficie ensuite, d’un statut plus avantageux que la franchise en ce qui concerne le prix de revente. Depuis la loi NRE du 15 mai 2001⁴⁹⁴, les coopératives de commerçants détaillants peuvent réaliser des opérations commerciales pouvant comporter des prix communs⁴⁹⁵. Cette pratique permet ainsi d’homogénéiser le réseau et de lutter contre la concurrence des réseaux de la grande distribution. La pratique des prix communs est, néanmoins, limitée afin de ne pas être contraire au libre jeu de la concurrence.

B – Les failles de l’alternative

334. Les pratiques anticoncurrentielles – L’assouplissement des règles du droit de la concurrence relative aux prix de revente, ne doit pas pour autant autoriser les

⁴⁹² N. NADAL, « Franchise ou coopérative ? », *Franchise magazine*, 2011.

⁴⁹³ N. NADAL, *op. cit.*

⁴⁹⁴ Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 *relative aux nouvelles régulations économiques*. : JORF du 16 mai 2001, p. 7776.

⁴⁹⁵ C. com., art. L. 124-1 6° : La coopérative des commerçants détaillants peut mettre en œuvre une politique commerciale commune « *par la réalisation d’opérations commerciales publicitaires ou non pouvant comporter des prix communs* ».

pratiques anticoncurrentielles des coopératives de commerçants détaillants. S'il est possible de pratiquer des prix communs, il est, en revanche, impossible d'imposer des prix minimums ou des prix fixes⁴⁹⁶. La pratique des prix minimums étant seulement autorisée pour les prix maximums⁴⁹⁷.

De plus, comme le relève un auteur, la pratique des prix communs ne doit pas faire l'objet d'opérations commerciales permanentes mais seulement d'« *opérations promotionnelles temporaires* »⁴⁹⁸. Le Conseil de la concurrence dans son avis du 17 novembre 1999⁴⁹⁹ a ainsi estimé que seules pouvaient être effectuées les « *opérations limitées dans le temps, portant sur un petit nombre de produits, qui doivent être offerts à des prix particulièrement attractifs et qui s'inscrivent dans la même ligne que les campagnes promotionnelles de la grande distribution intégrée* ».

335. La possible atteinte à l'autonomie de l'adhérent – En adhérant à une coopérative, le commerçant n'entend pas abdiquer toute indépendance. L'imposition de prix communs ne doit, dès lors, pas lui ôter toute autonomie. C'est la raison pour laquelle, le choix doit être laissé au commerçant de participer ou non à l'opération commerciale et de pratiquer des prix inférieurs⁵⁰⁰. La pratique de prix communs ne doit alors pas consister en la mise en place d'une politique de prix imposés.

⁴⁹⁶ L'imposition de prix minimum est prohibée par l'article L. 442-5 du Code de commerce.

⁴⁹⁷ Cons. conc. déc. n° 97-D-49 du 24 juin 1997 *relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché de l'optique médicale par les entreprises du réseau KRYSS* : BOCCRF 17 sept. 1997, p. 660. – Cons. conc., Avis n° 99-A-18 du 17 nov. 1999 *relatif à une demande d'avis de l'Union fédérale des coopératives de commerçants sur la pratique de prix promotionnel unique* : BOCCRF 31 mars 2000, p. 169. – Cons. conc., déc. n° 00-D-14 du 3 mai 2000 *relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des briques plâtrières dans le grand ouest de la France* : BOCCRF 22 juin 2000, p. 336.

⁴⁹⁸ S. GRANDVUILLEMIN, « Le statut de coopérative de commerçants détaillants : déclin ou renouveau ? », JCP E 2003, n° 20, p. 759 : « Dans ce contexte, il n'est donc pas certain que l'article L. 124-1-6° donne un blanc-seing aux coopératives pour pratiquer des prix communs de manière permanente. Elles peuvent en revanche le faire pour des opérations promotionnelles temporaires, à condition bien évidemment que celles-ci portent sur des prix maximums et que la liberté des adhérents soit respectée ».

⁴⁹⁹ Cons. conc., Avis n° 99-A-18 du 17 nov. 1999 *relatif à une demande d'avis de l'Union fédérale des coopératives de commerçants sur la pratique de prix promotionnel unique* : BOCCRF 31 mars 2000, p. 169.

⁵⁰⁰ Cons. conc. n° 97-D-49, 24 juin 1997 *relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché de l'optique médicale par les entreprises du réseau KRYSS* : BOCCRF 17 sept. 1997, p. 662 : La politique commerciale mise en place par la coopérative « ne peut aller jusqu'à limiter la liberté commerciale des adhérents de la coopérative en matière de prix dès lors que certains d'entre eux sont en situation de se faire concurrence ».

336. Malgré, un réel attrait des réseaux de distribution pour la coopérative de commerçant détaillants, la commission-affiliation s'avère être plus efficace au regard du droit de la concurrence. Il faut, toutefois relever que la coopérative de commerçants détaillants n'est pas incompatible avec un contrat de franchise. Ce montage a d'ailleurs l'avantage d'allier la puissance de négociation de la coopérative et la puissance de commercialisation de la franchise.

Paragraphe 2 – La commission-affiliation

337. Si la commission-affiliation peut ne pas apparaître comme une alternative⁵⁰¹, la révélation de son existence en tant que telle (I) permet de l'envisager comme une « *parade efficace* »⁵⁰² au contrat de franchise (II).

I – L'existence de l'alternative

338. Envisager la commission-affiliation comme une véritable alternative au contrat de franchise suppose d'en appréhender la notion (A). Celle-ci révélant alors la singularité de cette formule contractuelle (B).

A – La notion de commission-affiliation

339. Un contrat hybride - Le contrat de commission-affiliation est issu de la pratique et conjugue deux éléments : un contrat de commission et un contrat d'affiliation.

340. Un contrat de commission – Le contrat de commission est défini à l'article L. 132-1 alinéa 1 du Code de commerce qui dispose que « *Le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom ou sous un nom social pour le compte d'un commettant* ».

⁵⁰¹ V. en ce sens, A. RIERA, *Contrat de franchise et droit de la concurrence*, LGDJ – Lexenso éditions, 2014, n° 14.

⁵⁰² M.-J. LOYER-LERMERCIER, *Quel avenir pour le contrat de commission-affiliation ?*, JCP E, 2011, n° 1218.

Le commissionnaire est alors celui qui agit pour le compte d'autrui mais en son nom personnel.

Le contrat de commission se distingue, dès lors, du mandat puisque dans le contrat de mandat, le mandataire agit au nom et pour le compte du mandant⁵⁰³. Ces deux contrats répondent donc à deux logiques différentes⁵⁰⁴. Certains auteurs, ont néanmoins contesté cette distinction, se fondant sur l'alinéa 2 de l'article L. 132-1 du Code de commerce qui affirme que « *les devoirs et les droits du commissionnaire qui agit au nom d'un commettant sont déterminées par le titre XIII du livre III du Code civil* », à savoir les articles 1984 et suivants du Code civil relatifs au mandat. La jurisprudence est alors intervenue à ce propos : « *Mais attendu qu'aux termes de l'article 94 du Code de commerce un commissionnaire est « celui qui agit en son propre nom pour le compte du commettant » ; que l'arrêt attaqué ne spécifie pas que Stevens agissait « en son propre nom » ; que dès lors la condition essentielle permettant de lui attribuer la qualité de commerçant ne résulte pas de la décision attaquée...* »⁵⁰⁵. Ainsi, tant pour la jurisprudence⁵⁰⁶ que pour la doctrine⁵⁰⁷, « *l'intermédiaire qui agit pour le compte du donneur d'ordres mais en son propre nom est un commissionnaire conformément aux termes de l'article L. 132-1 C. com.* »⁵⁰⁸.

⁵⁰³ C. civ., art. 1984 al. 1^{er} : « *Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom.* »

⁵⁰⁴ C. GRIMALDI, « La commission-affiliation en quête d'une reconnaissance », *JCP G* 2010, n° 36, p. 1626.

⁵⁰⁵ Cass. com., 2 nov. 1954 : *Gaz. Pal.* 1955, I, jurispr. p. 5 ; *JCP G* 1955, II, 8496.

⁵⁰⁶ Cass. com., 21 nov. 1956 : *Bull. civ.* 1956, III, n° 303. - Cass. com., 19 mars 1958 : *JCP G* 1958, IV, p. 66. - Cass. com., 6 juill. 1960 : *Bull. civ.* 1960, III, n° 279. - Cass. com., 15 juill. 1963 : *Bull. civ.* 1963, III, n° 378. - Cass. com., 3 mai 1965 : *Bull. civ.* 1965, III, n° 280. - Cass. com., 10 févr. 1970 : *Bull. civ.* 1970, IV, n° 49. - Cass. com., 27 juin 1978 : *Bull. civ.* 1978, IV, n° 182. - Cass. com., 21 juin 1982 : *Bull. civ.* 1982, IV, n° 235 ; *JCP G* 1982, IV, p. 314. - Cass. com., 22 mai 1991 : *Bull. civ.* 1991, IV, n° 173. - Cass. com., 3 janv. 1995 : *RJDA* 1995, n° 425. - Cass. com., 20 mai 1997 : *RJDA* 1997, n° 1187.

⁵⁰⁷ F. COLLART-DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 9^e éd. 2011, n° 663 : « *Ce qui est vraiment original dans la commission, c'est l'absence de représentation* ». – J. HUET, G. DECOCQ, C. GRIMALDI et H. LECUYER, *Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux*, LGDJ, 3^e éd., 2012, n° 31128 : Le commissionnaire « *opère en son nom et non pas au nom du commettant* ». – P. MALAURIE, L. AYNES et P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 6^e éd., 2013, n° 538 : Le commissionnaire « *n'est pas mandataire, puisqu'il agit en son propre nom* ». – J.-M. MOUSSERON, *Technique contractuelle*, Francis Lefebvre, 3^e éd., 2005, n°202 et s. : « *La commission est marquée par l'idée "d'opacité"* ».

⁵⁰⁸ D. MAINGUY et J.-L. RESPAUD, « A propos du contrat de " commission-affiliation " », in *Libre droit*, Mélanges Ph. Le TOURNEAU, Dalloz. 2007, p. 705 et s.

Le contrat de commission se distingue également du contrat d'agence commercial qui est défini à l'article L. 134-1 du Code de commerce : « *L'agent commercial est un mandataire qui, à titre de profession indépendante, sans être lié par un contrat de louage de services, est chargé, de façon permanente de négocier et, éventuellement, de conclure des contrats de vente, d'achat, de location ou de prestation de services, au nom et pour le compte de producteurs, d'industriels, de commerçants ou d'autres agents commerciaux. Il peut être une personne physique ou une personne morale* ». L'agent commercial est donc un intermédiaire qui agit au nom et pour le compte d'un donneur d'ordre, ce qui n'est pas le cas du commissionnaire. La Cour d'appel de Paris a ainsi écarté la qualification d'agent commercial au profit de celle de commissionnaire dans un arrêt en date du 20 novembre 1963 : « *Considérant qu'il résulte des pièces régulièrement versées aux débats par les parties que S... vendait bien les marchandises en son nom et qu'il les facturait également en son nom pour le compte de son commettant conformément aux dispositions de l'article 94 du Code de commerce, la Compagnie française des matières colorantes n'apparaissant jamais comme venderesse des marchandises et aucun lien de droit ne s'établissant entre elle et les clients recrutés par S... Considérant qu'il s'agit là des caractéristiques fondamentales et essentielles du contrat de commissionnaire, incompatibles avec la qualité d'agent commercial* »⁵⁰⁹. De même, la Cour de cassation a rappelé que le commissionnaire n'est pas un agent commercial, dès lors que « *l'agent commercial, simple mandataire qui n'a pas de clientèle propre, ne peut être titulaire d'un fonds de commerce, et n'a pas la qualité de commerçant* »⁵¹⁰.

341. Un contrat d'affiliation – Le contrat d'affiliation est la « *convention par laquelle se trouve recherchée, pour une durée correspondant à l'importance des aides consenties au distributeur par le groupement, une discipline commerciale des distributeurs désignés comme les "affiliés", qui permet d'obtenir des conditions encore plus avantageuses auprès des fournisseurs* »⁵¹¹. La convention va alors organiser la

⁵⁰⁹ CA Paris, 20 nov. 1963 : D. 1964, somm. 42 ; RTD com. 1964, p. 136, obs. J. HEMARD.

⁵¹⁰ Cass. com., 29 févr. 2000, n° 06-20772.

⁵¹¹ D. FERRIER et N. FERRIER, *Droit de la distribution*, LexisNexis, 7^e éd., 2014, n° 845.

relation entre le commissionnaire et le commettant qui mettra à disposition une enseigne, un savoir-faire, une assistance, une formation, etc.

342. La commission-affiliation s'éloigne donc du domaine de la commission en ce sens que le commissionnaire traditionnel intervient occasionnellement pour le compte d'un commettant dont l'identité n'est souvent pas révélée tandis que le commissionnaire-affilié est un intervenant permanent qui vend les produits d'une enseigne connue des consommateurs.

B – L'appréciation de la singularité de la commission-affiliation

343. Les éléments communs avec la franchise – Certains éléments de la franchise se retrouvent dans la commission-affiliation. Le franchisé et le commissionnaire sont, tout d'abord, des commerçants indépendants qui exercent une activité sous enseigne. Ils bénéficient tous deux d'une intégration au sein d'un réseau de distribution. Certaines clauses du contrat de franchise, ensuite, sont reproduites dans le contrat de commission-affiliation. Il s'agit principalement, d'engagements d'exclusivité dans lesquels le commettant s'engage à ne pas implanter sur la zone concédée au commissionnaire d'autres exploitants et le commissionnaire s'engageant à ne pas concurrencer le commettant sur le secteur concédé, à ne pas s'affilier à un réseau concurrent ou encore à ne pas des produits concurrents ou, de clauses relatives à l'utilisation de la marque et de l'enseigne ou bien encore, de l'obligation de non-rétablissement du commissionnaire après la cessation des relations contractuelles.

La commission-affiliation est d'ailleurs présentée comme « *la sœur jumelle de la franchise* » par le Professeur François Auque⁵¹². De même, le Professeur Gilles Amedée-Manesme considère « *qu'il n'y a pas de différence entre le contrat de franchise et le contrat de commission-affiliation en ce qui concerne la licence d'enseigne, la communication de savoir-faire, la formation ou l'assistance. La distinction s'opère sur le fait que la clause d'approvisionnement en matière de*

⁵¹² F. AUQUE, « La commission-affiliation », *AJDI* 2001, p. 1059.

franchise est remplacée par une clause de dépôt-vente »⁵¹³. Cette affirmation conduit à formuler une objection. Si le contrat de commission-affiliation s'accompagne, au même titre que le contrat de franchise, d'une assistance continue⁵¹⁴ du commettant et de la mise à disposition d'une licence d'enseigne. En revanche, une difficulté se pose quant à la transmission d'un savoir-faire.

344. Les éléments de distinction – La question qui se pose est la suivante : Le commettant transmet-il un véritable savoir-faire ? Il semble que le savoir-faire transmis au commissionnaire soit limité⁵¹⁵ en ce sens que, dans le cadre de la commission-affiliation, le savoir-faire est considéré comme un « *savoir-vendre* »⁵¹⁶. Le commissionnaire, en effet, n'achète pas son stock, le savoir-faire qui lui est transmis ne concerne que la méthode pour vendre les produits.

Le savoir-faire, ainsi, transmis apparaît comme incomplet, ce qui exclut la qualification de contrat de franchise⁵¹⁷. Comme il a été étudié précédemment⁵¹⁸, le savoir-faire est un élément essentiel du contrat de franchise consistant en un « *ensemble secret, substantiel et identifié d'informations pratiques non brevetés* »⁵¹⁹ et doit permettre de réitérer intégralement le succès du franchiseur, ce qui n'est pas le cas dans

⁵¹³ G. AMEDEE-MANESME, « La politique des prix et le commission-affiliation : un juste équilibre à trouver », *D. aff.* 1999, n° 170, p. 1160 et s.

⁵¹⁴ Le commissionnaire reçoit, en effet, un certain nombre d'informations concernant la présentation des produits, la gestion des ventes ou encore les décors des vitrines.

⁵¹⁵ H. BENSOUSSAN, *Le droit de la franchise*, Editions Apogée, 2^e éd., 1999, p. 31 : « *Notons toutefois que le secteur du prêt-à-porter où la commission-affiliation tend à se généraliser ne développe pas toujours, loin s'en faut, un réel savoir-faire, ce qui exclut la qualification de franchise* ».

⁵¹⁶ J.-M. LELOUP, *La franchise*, DELMAS, 4^e éd., 2004, n° 843 : « *Le savoir-faire est affaibli parce qu'il ne s'agit pas d'un savoir-acheter : l'affilié n'achète rien. Le savoir-faire est un savoir-vendre et il peut n'être pas négligeable, mais ce n'est pas directement pour le compte de l'affilié que s'effectue la vente* ».

⁵¹⁷ C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec., 2011, n° 90 : « *Outre la différence structurelle entre la franchise et la commission-affiliation qui tient dans l'existence ou non d'un mécanisme de représentation (...) il faut constater que seule la franchise suppose nécessairement le transfert d'un savoir-faire.* » - F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Lextenso éditions - Joly éditions, 2009, n° 41 : « *En pratique, les contrats de commission-affiliation, ne peuvent donc le plus souvent être qualifiés de contrats de franchise, faute de transmission de savoir-faire* ».

⁵¹⁸ V. *Supra* n° 113.

⁵¹⁹ Règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avr. 2010 *concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées*, art. 1-g., JOUE du 23 avril 2010.

le contrat de commission-affiliation. Le savoir-faire constitue donc un élément de distinction entre le contrat de franchise et de commission-affiliation.

Une autre distinction peut être apportée concernant la rémunération. Dans le cadre de la commission-affiliation, le commissionnaire n'est pas rémunéré par une redevance, comme en matière de franchise, mais par une commission souvent calculée sur le pourcentage du chiffre d'affaires annuel réalisé. Un auteur estime, toutefois, que *« dès lors que le montant de la commission-affiliation correspond globalement à la marge brute du franchisé revendeur, il n'est pas certain que la différence entre le contrat de franchise classique et le contrat de commission-affiliation soit importante »*⁵²⁰.

Bien que des différences puissent exister entre le contrat de franchise et la commission-affiliation, il semble que ces deux modèles puissent néanmoins être compatibles.

345. La compatibilité des deux modèles – La commission-affiliation peut se cumuler avec la franchise. Le Professeur Gilles Amedée-Manesme rappelle d'ailleurs que la Fédération française de la franchise a dans un communiqué de presse en 1998 estimé que la franchise et la commission-affiliation étaient compatibles dès lors *« que si elle tend vers une plus grande intégration économique du franchisé, elle respecte l'indépendance juridique et financière de ce dernier »* et *« qu'elle sert l'intérêt supérieur du réseau et donc celui du consommateur qui trouvera plus aisément des produits plus adaptés, plus disponibles et moins chers ; ceux du franchisé qui n'a plus d'investissements en sticks à effectuer donc un risque financier moindre et qui grâce à un stock optimisé en magasin augmente en principe ses ventes ; enfin les intérêts du franchiseur qui effectue des économies d'échelle en centralisant la gestion du stock de tout le réseau »*⁵²¹. Toutefois, cette compatibilité n'est possible que si le commissionnaire dispose d'une enseigne, d'un savoir-faire et d'une assistance et que son indépendance est maintenue.

⁵²⁰ G. AMEDEE-MANESME, *La protection du réseau de franchise*, D. aff. 1996, p. 1160.

⁵²¹ G. AMEDEE-MANESME, *op. cit.*, p. 1162.

II – La commission-affiliation une parade efficace à la franchise ?

346. Le choix du recours à la commission-affiliation est marqué par certains avantages que la formule présente (A). Il faut, cependant, relever qu'elle fait encourir certains risques à la tête de réseau (B).

A – L'intérêt de l'alternative

347. La genèse de la commission-affiliation – La commission-affiliation est apparue dans les années 90 afin, de pallier les difficultés rencontrées par la franchise. La commission-affiliation était alors perçue comme un remède aux contraintes de la franchise. Les réseaux de franchise sont, en effet, soumis à l'application du règlement d'exemption n° 330/2010 qui prohibe un certain nombre de comportements pouvant être adoptés par ces réseaux, tels que la pratique des prix de revente imposés⁵²² ou les obligations d'approvisionnement exclusif portant sur plus de 80% des achats du distributeur et dont la durée excède 5 ans⁵²³. Or, la volonté des têtes de réseaux d'uniformiser leur politique commerciale ne peut s'accommoder avec ces différentes restrictions et notamment celle relevant de la prohibition des prix imposés.

348. L'application de prix uniformes – L'article L. 442-5 du Code de commerce dispose qu' « *est puni d'une amende de 15 000 euros le fait par toute personne d'imposer, directement ou indirectement, un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de service ou à une marge commerciale* ».

⁵²² Règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avr. 2010 *concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées*, art. 4 a) : JOUE du 23 avril 2010 : « *L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui [...] ont pour objet : de restreindre la capacité de l'acheteur de déterminer son prix de vente, sans préjudice de la possibilité pour le fournisseur d'imposer un prix de vente maximal ou de recommander un prix de vente, à condition que ces derniers n'équivalent pas à un prix de vente fixe ou minimal sous l'effet de pressions exercées ou d'incitations par l'une des parties* ».

⁵²³ Règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avr. 2010 *concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées*, art. 5 §1 a) : JOUE du 23 avril 2010 : « *L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux obligations suivantes contenues dans des accords verticaux. Toute obligation directe ou indirecte de non-concurrence dont la durée est indéterminée ou dépasse cinq ans* ».

Cette interdiction est reprise par l'article 4 a) du règlement d'exemption n°330/2010⁵²⁴. Dans le cadre de la franchise, le franchiseur vend au franchisé des produits que ce dernier revend aux consommateurs. Dans ces conditions, il ne peut pas imposer des prix de revente aux franchisés car leur indépendance s'en trouverait altérer. Sont, néanmoins, autorisés les prix minima et les prix conseillés à condition qu'ils ne résultent pas d'une entente entre le franchiseur et le franchisé ou qu'il ne dissimule pas un prix fixe ou minimum imposé⁵²⁵.

La commission-affiliation permet de résoudre cette problématique de prix imposés puisqu'il ne s'agit plus d'opération de revente mais de vente. Le commissionnaire agit au nom et pour le compte du commettant qui conserve la propriété des marchandises. Le commissionnaire se contente alors de vendre pour le compte du commettant. Dans cette hypothèse, la commission-affiliation ne relève donc pas de la prohibition des prix imposés. C'est la raison pour laquelle cette formule connaît un réel succès dans le secteur du textile⁵²⁶ mais également, depuis quelques années dans le secteur de l'esthétique⁵²⁷ et de l'art⁵²⁸.

349. L'absence de gestion des stocks - Au-delà de la possibilité pour le commettant de fixer les prix de ses produits, la commission-affiliation représente également un intérêt sur le plan de la gestion des stocks. Le commissionnaire n'a, tout d'abord, plus à financer le stock et ne se trouve plus confronter au problème d'invendus. Il est ainsi dispensé de gérer son stock et n'en supporte plus les risques. Le commettant peut ensuite davantage optimiser la gestion de ses stocks et maîtriser, adapter la sélection et la présentation des marchandises au sein de l'unité du commissionnaire.

⁵²⁴ Règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avr. 2010 *concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées*, art. 4 a) : *JOUE* du 23 avril 2010.

⁵²⁵ Sur la prohibition des prix imposés, V. *Infra* n° 529 et s.

⁵²⁶ Exemple d'enseigne dans le secteur du textile ayant recours à la commission-affiliation : Mango, Chattawak ou Guess.

⁵²⁷ V. par exemple l'enseigne Guynot.

⁵²⁸ V. par exemple, l'enseigne YellowKorner.

350. La commission-affiliation présente donc certains avantages qui ont l'intérêt de pallier des difficultés liées au réseau de franchise. Malgré cela, la formule de la commission-affiliation rencontre certaines difficultés.

B – Les risques de l'alternative

351. Le risque de requalification – Le succès que rencontre la commission-affiliation est contrebalancé par le risque de requalification. Le commissionnaire agissant pour le compte d'autrui, ne maîtrise ni les stocks ni les prix, son autonomie est dès lors réduite. De ce fait, un commissionnaire déçu sera tenté de demander en justice la requalification du contrat en contrat d'agence commerciale ou en contrat de travail.

352. Le risque de requalification en contrat d'agence commerciale – La Cour de cassation, à l'occasion de la célèbre affaire Chattawak⁵²⁹ s'est prononcée sur la requalification d'un contrat de commission-affiliation en contrat d'agence commerciale. Les faits sont les suivants : La société Chantal Pieri qui distribue les produits de la marque Chattawak en qualité de franchisee, a conclu avec le réseau Chattawak un contrat de commission-affiliation. A la suite du changement d'emplacement de son fonds sans l'accord de la société Chattawak un différend survient, conduisant cette dernière à mettre fin au contrat. La société Chantal Pieri a alors saisi les tribunaux pour que lui soit reconnue la qualité d'agent commercial et ainsi bénéficier d'une indemnité de rupture de fin de contrat sur le fondement de l'article L. 134-12 du Code de commerce. Si, la Cour d'appel, reconnaît la qualification d'agent commercial au motif que la société Chantal Pieri agit au nom et pour le compte de la société Chattawak et qu'elle est un commerçant indépendant propriétaire de son fonds de commerce. La Cour de cassation écarte toutefois, cette qualification considérant que « *l'agent commercial, simple mandataire qui n'a pas de clientèle propre, ne peut être titulaire d'un fonds de commerce, et n'a pas la qualité de commerçant* »⁵³⁰. La qualification d'agent

⁵²⁹ Cass. com., 29 juin 2010, n° 09-66.773, *JurisData* n° 2010-010360, *SAS Chattawak c/ SARL Chantal Pieri* : *JCP G* 2010, p. 1626, note C. GRIMALDI ; *Contrats, conc., consom.*, 2010, n° 10, comm. n° 223, obs. N. MATHEY.

⁵³⁰ Cass. com., 26 févr. 2008, n° 06-20.772, *JurisData* n° 2008-042945, *SAS Chattawak c/ SARL Chantal Pieri* : *JCP E* 2008, p. 1710, note N. DISSAUX ; *JCP G* 2008, II, 10094, obs. D. MAINGUY et J.-L. RESPAUD ; *Contrats, conc., consom.*, 2008, comm. n° 95, obs. N. MATHEY ; *D.* 2008, p. 2907, note D. FERRIER.

commercial est retenue une nouvelle fois par la Cour d'appel de renvoi⁵³¹ mais la décision est à nouveau cassée par la Cour de cassation au motif, notamment, que la Cour d'appel n'a pas recherché « *laquelle des deux sociétés avait la qualité juridique de vendeur* ». Autrement dit, pour qualifier la société Chantal Pieri d'agent commercial ou de commissionnaire, il faut démontrer qu'elle a ou non la qualité de vendeur.

La menace d'une requalification en contrat d'agence commerciale semble donc, en l'espèce, écartée. Une certaine rigueur doit, toutefois, être observée par les rédacteurs de contrat de commission-affiliation. Le Professeur Daniel Mainguy et Monsieur Jean-Louis Respaud précisent d'ailleurs que le contrat de commission-affiliation doit « *de façon explicite ou implicite* », indiquait « *que l'affilié intervient de façon autonome sans être placé sous la subordination du commettant* »⁵³². L'autonomie du commissionnaire est alors une condition essentielle pour la qualification du contrat de commission-affiliation faute de quoi, le contrat pourra être requalifié non seulement en contrat d'agence commerciale mais aussi en contrat de travail.

353. Le risque d'application du droit du travail – La réunion de la clause de prix imposé, de l'exclusivité d'approvisionnement ainsi que de la clause relative à l'agrément du local, entre autre, permet de s'interroger sur la qualité de commerçant indépendant du commissionnaire et de l'application du droit du travail. La question qui se pose est de savoir si l'intermédiaire qui ne maîtrise ni les prix, ni son stock est réellement un commerçant. Le risque est que la relation entre le commissionnaire et le commettant soit requalifiée en contrat de travail dans l'hypothèse où un lien de subordination existerait⁵³³. De même, un risque existe quant à l'application des articles L. 7321-1⁵³⁴ et L. 7321-2⁵³⁵ du Code du travail relatifs au gérant de succursale. En effet,

⁵³¹ CA Paris, 9 avr. 2009, *JurisData* n° 2009-378726 : *JCP* 2009, 1842, note N. DISSAUX ; *Contrats, conc., consom.*, 2009, comm. n° 294, note N. MATHEY ; *D.* 2009, p. 1942, note D. FERRIER ; *RTD com.* 2009, p. 683, obs. B. SAINTOURENS.

⁵³² D. MAINGUY et J.-L. RESPAUD, « A propos du contrat de "commission-affiliation" », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Le TOURNEAU, Libre droit*, Dalloz, 2008, p. 712.

⁵³³ Comme cela peut être le cas pour le contrat de franchise : Cass. com., 3 mai 1995 : *Contrats, conc., consom.*, 1995, comm. n° 160 ; *JCP E* 1995, II, p. 748, note Y. LEVENEUR.

⁵³⁴ C. trav., art. L. 7321-1 : « *Les dispositions du présent code sont applicables aux gérants de succursales, dans la mesure de ce qui est prévu au présent titre.* »

⁵³⁵ C. trav., art. L. 7321-2 : « *Est gérant de succursale toute personne : 1° Chargée, par le chef d'entreprise ou avec son accord, de se mettre à la disposition des clients durant le séjour de ceux-ci dans*

ces articles s'appliquent, indépendamment de l'existence d'un lien de subordination, aux personnes « *dont la profession consiste essentiellement à vendre des marchandises de toute nature qui leur sont fournies exclusivement ou presque exclusivement par une seule entreprise* » ou « *à recueillir les commandes ou à recevoir des marchandises à traiter, manutentionner ou transporter, pour le compte d'une seule entreprise, lorsque ces personnes exercent leur profession dans un local fourni ou agréé par cette entreprise et aux conditions et prix imposés par cette entreprise* ». Dans le cadre de la commission-affiliation, outre le fait que le commettant impose le prix de vente des produits et un approvisionnement exclusif, il peut également soumettre le commissionnaire à un agrément quant à l'emplacement de son local. C'est la raison pour laquelle la Cour d'appel de Bordeaux a requalifié un contrat de commission-affiliation en contrat de gérant de succursale : « *Madame P. ne saurait valablement soutenir être soumise à un lien de subordination juridique alors que les diverses contraintes imposées par la société D. ne résultent que des relations commerciales les liant qui ne correspondent qu'à une certaine dépendance économique. Il ne sera donc pas fait droit à la demande de requalification dudit contrat en contrat de travail et à la demande d'indemnité de requalification. Néanmoins en vertu des dispositions des articles L. 7321-1 et 7321-2, Madame P. bénéficie des dispositions du Code du travail* »⁵³⁶.

les locaux ou dépendances de l'entreprise, en vue de recevoir d'eux des dépôts de vêtements ou d'autres objets ou de leur rendre des services de toute nature ; 2° Dont la profession consiste essentiellement : a) Soit à vendre des marchandises de toute nature qui leur sont fournies exclusivement ou presque exclusivement par une seule entreprise, lorsque ces personnes exercent leur profession dans un local fourni ou agréé par cette entreprise et aux conditions et prix imposés par cette entreprise ; b) Soit à recueillir les commandes ou à recevoir des marchandises à traiter, manutentionner ou transporter, pour le compte d'une seule entreprise, lorsque ces personnes exercent leur profession dans un local fourni ou agréé par cette entreprise et aux conditions et prix imposés par cette entreprise. »

⁵³⁶ CA Bordeaux, 8 févr. 2011, RG n° 10/02463.

354. En conclusion, la commission-affiliation se trouve confronter à deux risques de requalification, d'une part, en contrat d'agence commerciale et d'autre part, en contrat de travail voir de gérant de succursale. Toutefois, il ne faut pas oublier ces risques sont également encourus dans le cadre d'un contrat de franchise⁵³⁷.



La coopérative de commerçants détaillants et la commission-affiliation peuvent être envisagée comme des alternatives au contrat de franchise, puisqu'elles permettent d'échapper aux rigueurs du droit de la concurrence en matière de prohibition des prix de revente et présentent des caractéristiques similaires au contrat de franchise. Elles ne répondent toutefois, pas aux mêmes logiques d'organisation que le contrat de franchise. L'organisation de la relation entre la coopérative de commerçants détaillants et les commerçants ainsi que celle entre le commissionnaire et le commettant, diffère, en effet de celle souhaitée par les parties au contrat de franchise.

Section 2 – Les modèles alternatifs d'organisation du réseau

355. Si le choix d'un modèle contractuel peut être guidé par la réglementation qui lui est applicable, il peut également l'être compte tenu de l'objectif que la tête de réseau poursuit, de la façon dont elle souhaite organiser son réseau.

Dans le cadre du contrat de franchise, les relations entre les parties au contrat sont constituées d'obligations réciproques. Le franchiseur transmet son savoir-faire, les signes de ralliement de la clientèle et délivre une assistance en contrepartie du versement par le franchisé d'une somme d'argent. Il existe des modèles contractuels qui permettent d'échapper à certaines obligations contenues dans le contrat de franchise. C'est ainsi que certains modèles peuvent dispenser la tête de réseau de la transmission

⁵³⁷ Cass. soc., 13 janv. 2010, n° 09-41.644 : La Cour de cassation requalifie un contrat de franchise de cosmétiques en contrat de gérant de succursale : « *Attendu que la cour d'appel a retenue que Mme X... assurait l'exploitation d'un fonds de commerce sous l'enseigne "Institut de beauté Yves Rocher", qui consistait essentiellement à vendre des produits de beauté que la société Yves Rocher lui fournissait exclusivement, que les conditions d'exercice de cette activité étaient définies par le fournisseur et que sa contractante ne pouvait disposer de la liberté de fixer le prix de vente des marchandises déposées ; qu'elle a, par ces seuls motifs et sans encourir les griefs du moyen, pu décider que les conditions requises par l'article L. 781-1 2°, devenu l'article L. 7321-2, du code du travail était remplis .* »

d'un savoir-faire (Paragraphe 1). Au contraire, d'autres peuvent renforcer l'organisation du réseau, ça sera notamment le cas de la distribution sélective (Paragraphe 2).

Paragraphe 1- Les modèles alternatifs permettant d'échapper à la transmission d'un savoir-faire

356. Le contrat de franchise nécessite la transmission d'un savoir-faire. Pour être valable, il doit être secret, substantiel et identifié⁵³⁸. La conclusion d'un tel contrat fait donc peser sur le franchiseur l'obligation de détenir un véritable savoir-faire qui permet au franchisé de réitérer une réussite commerciale. Ce n'est donc qu'à cette condition qu'un commerçant désireux de créer un réseau de distribution sous la forme d'une franchise pourra le faire. Lorsque, le commerçant ne dispose pas d'un réel savoir-faire, certaines alternatives s'offrent alors à lui puisqu'elles n'en nécessitent pas la transmission. Il s'agit de la concession exclusive (I) et des contrats de licence (II).

I – La concession exclusive

357. La concession exclusive vise la commercialisation de produits, à ce titre, elle peut constituer un choix pour une personne qui souhaite intégrer un réseau de distribution. Une présentation de cette formule contractuelle (A) est donc nécessaire pour l'envisager ou non comme une alternative au contrat de franchise (B).

A – Présentation de la concession exclusive

358. La réglementation de la concession exclusive – La concession exclusive appelée également « *distribution exclusive* » ou « *concession commerciale* », n'a pas fait l'objet d'une réglementation juridique spécifique et aucune définition légale n'a été apportée, comme c'est le cas en matière de franchise. Il faut, toutefois noter qu'une proposition de définition a été formulée de la concession : « *Est réputée concession de vente tout contrat par lequel l'une des parties, ci-après dénommée concédant, réserve à une autre, ci-après dénommée concessionnaire le droit pour celle-ci de vendre en son*

⁵³⁸ V. *Supra* n° 115 et s.

nom et pour son propre compte, sur le territoire qui lui est concédé, tout, ou partie des produits de marque que le concédant fabrique ou distribue »⁵³⁹. Malgré cela, il est revenu à la doctrine de définir la concession exclusive.

359. Définition – La concession exclusive est le contrat par lequel « *un commerçant appelé concessionnaire met son entreprise en distribution au service d'un commerçant ou industriel appelé concédant pour assurer exclusivement, sur un territoire déterminé, pendant une période limitée et sous la surveillance du concédant, la distribution de produit dont le monopole de revente lui est concédé* »⁵⁴⁰. C'est également « *un contrat de distribution, de durée limitée, par lequel le concédant accorde exclusivement au concessionnaire le droit de revendre ses produits de marque sur un territoire déterminé* », « *de son côté, le concessionnaire s'engage à s'approvisionner exclusivement chez le concédant* »⁵⁴¹. Ou bien encore, « *le contrat liant un fournisseur à un commerçant indépendant, auquel il confère dans une zone déterminée l'exclusivité de la revente de produits de marque, à la condition que le concessionnaire assume certaines obligations et accepte le contrôle du concédant, auprès duquel il s'engage parfois à s'approvisionner exclusivement en produits de même nature* »⁵⁴².

La concession exclusive a également fait l'objet d'une définition par le droit de l'Union européenne mais, sous l'appellation « *distribution exclusive* ». Les lignes directrices verticales issues du droit de l'Union européenne définissent la distribution exclusive comme l'accord par lequel « *le fournisseur accepte de ne vendre ses produits qu'à un seul distributeur en vue de la revente sur un territoire déterminé* »⁵⁴³.

Au regard des différentes définitions apportées par la doctrine et le droit de l'Union européenne, le contrat de concession semble impliquer une exclusivité réciproque. Le concédant octroi ainsi une exclusivité territoriale au concessionnaire, qui en contrepartie s'oblige à s'approvisionner exclusivement auprès de lui.

⁵³⁹ Proposition de loi n° 529, Assemblée Nationale, seconde session ordinaire 1977-1978 du 1^{er} juillet 1978.

⁵⁴⁰ C. CHAMPAUD, « La concession commerciale », *RTD com.* 1963, p. 451, n° 24.

⁵⁴¹ Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de concession*, Litec, 2^e éd., 2010, n° 26.

⁵⁴² J. AZEMA, *Le droit français de la concurrence*, PUF, 2^e éd., 1989, n° 262.

⁵⁴³ *Lignes directrices sur les restrictions verticales* : JOUE n° 2010/C 130/1 du 19 mai 2010, pt. 151.

360. L'étendue de l'exclusivité – Comme il vient d'être observé, la concession exclusive repose, en principe, sur une exclusivité réciproque. Il peut, toutefois, arriver qu'une obligation d'approvisionnement exclusif ne soit pas mise à la charge du concessionnaire. Dans ce cas, la réciprocité ne joue plus. Il peut, en effet, arriver que le concessionnaire, qui dispose d'une exclusivité territoriale, ait la possibilité d'acheter des produits, autres que ceux qu'il vend, auprès de différents fournisseurs. L'exemple caractéristique qui peut être donné est celui des concessions automobiles. Il n'est, en effet, pas rare de voir dans une concession automobile qui dispose d'une exclusivité avec un grand groupe, des véhicules de marques concurrentes à la vente. L'exclusivité d'approvisionnement n'apparaît alors pas comme un élément caractéristique du contrat de concession exclusive. La Cour de cassation a d'ailleurs retenue la qualification de contrat de concession exclusive alors même que le concessionnaire distribuait des produits d'une marque concurrente⁵⁴⁴. Par ailleurs, comme le souligne le Professeur Jacques Azema, « *si l'exclusivité de revente au profit du concessionnaire est un élément caractéristique du contrat, l'exclusivité d'approvisionnement n'en est pas une. Mais il est parfaitement possible que le concessionnaire conserve sa liberté d'approvisionnement, voire cumule plusieurs concessions* »⁵⁴⁵. Ainsi, seul l'exclusivité territoriale constitue un élément essentiel du contrat de concession exclusive.

361. L'exclusivité territoriale, élément essentiel à la qualification de contrat de concession exclusive – L'exclusivité territoriale est un élément essentiel du contrat de concession exclusive. C'est ainsi que la jurisprudence a affirmé que « *le contrat de concession ne signifie rien s'il ne s'accompagne pas d'un privilège du concessionnaire dans la zone concédée* »⁵⁴⁶. L'exclusivité territoriale permet donc de qualifier un contrat de concession exclusive. Dès lors, en l'absence d'une telle exclusivité consentie au concessionnaire, le contrat peut être requalifié en simple contrat d'agrégation⁵⁴⁷. En

⁵⁴⁴ Cass. com., 16 févr. 1988, n° 86-16.207.

⁵⁴⁵ J. AZEMA, *op. cit.*, p. 177, n° 266.

⁵⁴⁶ T. com. Paris, 4 août 1976 : *LPA* 10 juin 1977 - CA Parsi, 2 juin 1981 : *Gaz. Pal.*, 2, jur., p. 631, note J.-P. MARCHI.

⁵⁴⁷ Cass. com., 9 févr. 1976 : *JCP G* 1977, II, 18598, note J. HEMARD.

V. Le contrat d'agrégation est l'accord par lequel le fournisseur va simplement agréer un distributeur dans le but de commercialiser ses produits, il s'analyse alors comme un simple contrat de vente entre un fournisseur et un distributeur (D. FERRIER et N. FERRIER, *Droit de la distribution*, LexisNexis, 7^e éd.,

revanche, l'octroi d'une licence de marque et/ou d'enseigne ne constitue pas un élément essentiel du contrat de concession exclusive.

362. La licence de marque et/ou d'enseigne, éléments inopérants à la qualification de contrat de concession exclusive – La délivrance d'une licence de marque et/ou d'enseigne à un caractère facultatif dans le contrat de concession exclusive. Le Professeur Philippe Le Tourneau affirme à ce propos, que « *le concédant en principe ne cède ni ne concède l'usage de son enseigne* » tandis que « *le franchiseur concède avec sa marque une licence de son enseigne* »⁵⁴⁸. Une partie de la doctrine s'accorde pour dire que la licence de marque n'est pas un élément nécessaire à la qualification de contrat de concession exclusive⁵⁴⁹. Le concessionnaire n'en a, en effet, pas la nécessité dans la mesure où il n'est qu'un simple revendeur des produits de la marque du concédant. La licence de marque ne lui est alors d'aucune utilité puisque celle-ci, comme l'affirme le Professeur Philippe Le Tourneau, permet à un licencié outre de commercialiser les produits de la marque de son cocontractant, de l'apposer sur les produits qu'il achète ou qu'il fabrique, ce qui n'est pas le cas pour le concessionnaire⁵⁵⁰. Pour le Professeur Jacques Azema « *le concessionnaire n'a nul besoin d'une licence pour revendre en l'état, des produits marqués par le concédant lui-même. La licence ne lui serait donc nécessaire que pour utiliser la marque d'autrui dans son enseigne et plus largement dans les différents documents publicitaires afin de faire connaître aux tiers sa qualité de concessionnaire.* »⁵⁵¹.

363. Au regard des développements précédents, il s'avère que certains éléments présents dans le contrat de concession exclusive se retrouvent également dans le contrat de franchise entraînant l'apparition d'une certaine confusion entre les deux contrats et permettant de s'interroger sur l'alternative que représente la concession exclusive.

2014, p. 297, n° 544 : « le régime de ces contrats ne présente aucune originalité par apport à celui des contrats de vente entre fournisseur et distributeur »).

⁵⁴⁸ Ph. LE TOURNEAU, « Le franchisage », *JCP CI* 1980, II, p. 13362, n° 20.

⁵⁴⁹ H. BENSOUSSAN, *Le droit de la franchise*, Editions Apogée, 2^e éd., 1997, p. 27 : « *la licence d'enseigne (...) peut être absente dans le cadre d'une concession exclusive.* »

⁵⁵⁰ Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de concession*, Litec, 2^e éd., 2010, n° 75.

⁵⁵¹ J. AZEMA, *Le droit français de la concurrence*, PUF, 2^e éd., 1989, n° 267.

B – L’alternative constituée par le contrat de concession exclusive

364. Les éléments de recoupement – Certains éléments se retrouvent à la fois dans le contrat de franchise et dans le contrat de concession exclusive, ce qui peut entraîner certaines difficultés pour les distinguer⁵⁵². Outre le fait que le franchisé et le concessionnaire sont deux commerçants indépendants intégrés dans un réseau et qui agissent en leur nom et pour leur compte, le franchiseur peut également concéder une exclusivité territoriale à son franchisé au même titre que le concédant. Une telle exclusivité n’est pas, en effet, un élément essentiel du contrat de franchise. Le franchiseur peut, toutefois, accorder une exclusivité territoriale au franchisé et notamment lorsque celle-ci est nécessaire pour assurer sa réussite commerciale⁵⁵³. En pratique, d’ailleurs, il n’est pas rare qu’un franchisé bénéficie d’une clause d’exclusivité territoriale et ce parce qu’elle constitue « *le support géographique de la réussite commerciale* »⁵⁵⁴. De ce point de vue, le contrat de franchise et le contrat de concession exclusive peuvent donc être confondus. C’est pourquoi, certains qualifient la franchise de concession pour les services⁵⁵⁵ ou de concession commerciale⁵⁵⁶. La confusion s’arrête cependant à la clause d’exclusivité dans la mesure où le contrat de concession exclusive n’implique pas la transmission d’un savoir-faire, à la différence du contrat de franchise.

365. L’élément de distinction : la transmission du savoir-faire – Bien que le contrat de franchise et le contrat de concession présentent des similitudes, leur objectif

⁵⁵² J.-J. MOUSSERON, J.-J. BURST, N. CHOLET, CH. LAVABRE, J.-M. LELOUP et A. SEUBE, *Droit de la distribution*, Librairies techniques, 1975, p. 248, n° 316.

⁵⁵³ Cass. com., 28 janv. 1980 : *JCP G* 1981, II, 19533, note J. AZEMA - Cass. com., 16 janv. 1990, n° 88-16.421 : *D.* 1990, somm. p. 369, obs. D. FERRIER - Cass. com., 9 nov. 1993, n° 91-20.382 : *Bull. civ.* IV, n° 403.

⁵⁵⁴ D. FERRIER, « L’absence de clause d’exclusivité dans un contrat de franchise n’entraîne pas à elle seule son annulation », *D.* 1990, p. 369.

⁵⁵⁵ Ph. LE TOURNEAU, « Le franchisage », *JCP CI* 1980, II, n° 13362, n° 9 : « *Il est certain que le franchisage est une concession dans le domaine des services* ».

⁵⁵⁶ J. GUYENOT, « La franchise commerciale, étude comparée des systèmes de distribution interentreprises constitutifs de groupements de concessionnaires », *RTD com.* 1973, p. 161 : « *Le franchisage n’est qu’une forme, parmi d’autres, de concession commerciale, dont l’originalité réside beaucoup plus dans la terminologie employée en vue d’affirmer un style plus coloré, promoteur de réussite plus certaine que dans la structure et l’objet du contrat.* » F.-X. LICARI, *La Protection du distributeur intégré en droit français et allemand*, Litec, 2002, p. 116 : « *Le contrat de franchise est une variante ou une spécialisation du contrat de concession.* »

est bien différent. Le contrat de concession est un simple contrat de distribution des produits assorti d'une clause d'exclusivité territoriale tandis que le contrat de franchise est un contrat de réitération d'un savoir-faire gage de réussite. L'élément relatif au savoir-faire est alors accessoire⁵⁵⁷ dans le contrat de concession exclusive alors qu'il constitue un élément essentiel dans le franchise⁵⁵⁸. Comme le relève le Professeur Philippe Le Tourneau, « *par la concession, le concédant écoule d'abord sa production ; dans le franchisage, le franchiseur communique son savoir-faire* »⁵⁵⁹.

366. En conséquent, la concession peut constituer une réelle alternative pour un commerçant qui souhaite pouvoir distribuer ses produits via des commerçants indépendants tout en conservant une certaine maîtrise de cette distribution et en faisant l'économie de la transmission d'un savoir-faire. Le Professeur Philippe Becque souligne d'ailleurs que « *La distribution par concession exclusive qui est avec la franchise, la forme la plus élaborée de cette intégration "fonctionnelle", est sans nul doute l'un des seuls "modes de distribution qui permette au producteur de détenir encore le pouvoir commercial", c'est-à-dire de dicter les conditions de vente communes à tous les distributeurs, qui restent pourtant des commerçants indépendants* »⁵⁶⁰.

II – Les contrats de licence

367. Les contrats de licence regroupent à la fois les contrats de licence de marque (A) et d'enseigne (B) qui se classent parmi les contrats d'affiliation. Le contrat d'affiliation est la convention « *par laquelle se trouve recherchée une discipline commerciale des membres désignés alors comme "les affiliés", qui permettra précisément d'obtenir des*

⁵⁵⁷ H. BENSOUSSAN, *Le droit de la franchise*, Editions Apogée, 2^e éd., 1997, p. 28 : « *Si la communication d'un savoir-faire dans le cadre d'un réseau de franchise est essentielle, elle n'est qu'accessoire et informelle en matière de concession exclusive* ». De même, Cass. com., 4 juin 2002, n° 99-19.464 : D. 2003, p. 2432, obs. D. FERRIER : « *Si le contrat prévoit la mise à disposition d'un nom commercial de la part du concédant lors de la création de l'activité et l'organisation par ce dernier de campagnes promotionnelles, il ne fait toutefois pas référence à l'existence d'un savoir-faire et ne crée aucune obligation de transmission de connaissances propres caractéristiques d'une franchise* ».

⁵⁵⁸ V. *Supra* n° 113.

⁵⁵⁹ Ph. LE TOURNEAU, « Le franchisage », *JCP CI* 1980, II, n° 13362, n° 39.

⁵⁶⁰ P. BECQUE, *Le contrat de concession exclusive en droit interne*, Thèse Montpellier I, 1985.

conditions plus avantageuses auprès de fournisseurs »⁵⁶¹. L'engagement des affiliés peut porter sur une exclusivité d'approvisionnement ou sur l'application d'une politique commerciale commune à savoir l'utilisation d'une marque commune ou d'une enseigne commune comme, c'est le cas pour les contrats de licence et le contrat de franchise.

A – Le contrat de licence de marque

368. Si le contrat de licence de marque peut être envisagé comme une alternative au contrat de franchise, il est alors nécessaire d'en présenter les contours (1) avant d'en établir l'opportunité (2).

1- Présentation de l'alternative

369. Notion – L'article L. 714-2 du Code de la propriété intellectuelle dispose que *« les droits attachés à une marque peuvent faire l'objet en tout ou partie d'une concession de licence d'exploitation exclusive ou non exclusive »*. Aucune définition légale du contrat de licence de marque n'est, cependant, donnée. Celui-ci peut alors être défini comme *« le contrat par lequel le titulaire d'une marque accorde à un tiers le droit de l'exploiter en tout ou en partie, moyennant une rémunération consistant le plus souvent en des redevances proportionnelles à l'exploitation appelées aussi royalties »*⁵⁶². Il constitue donc le droit pour un tiers d'apposer la marque du concédant sur des produits ou services et de l'utiliser commercialement en contrepartie du versement d'une redevance. C'est la marque qui constitue de ce fait l'objet même du contrat.

370. Les éléments de ressemblance avec la franchise – Le contrat de franchise et de licence de marque présentent certaines similitudes. Ces deux contrats accordent, en effet, le droit au franchisé et au licencié d'utiliser la marque en contrepartie du versement

⁵⁶¹ D. FERRIER et N. FERRIER, *Droit de la distribution*, 7^e éd., LexisNexis, 2014, n° 845.

⁵⁶² A. LEVI, P. GARBIT, J. AZEMA, J.-L. VALLENS, M. FILIOL DE RAIMOND, J.-F. MARTIN, A. SAYAG, *Lamy Droit commercial*, 2015, n° 2280.

d'une redevance. Celle-ci n'est, toutefois pas identique puisqu'elle ne correspond pas à la même contrepartie.

371. Les éléments de distinction avec la franchise – La distinction fondamentale entre ces deux types de contrat réside dans la transmission du savoir-faire. Alors que l'obligation de transmettre un savoir-faire est de l'essence même du contrat de franchise, elle n'apparaît pas dans le contrat de licence de marque. La Cour d'appel⁵⁶³ a ainsi requalifié un contrat de licence de marque en contrat de franchise dans la mesure où le contrat de licence comportait la communication d'un savoir-faire.

Une autre distinction peut être effectuée entre les deux contrats s'agissant de la délivrance d'une assistance. Le contrat de licence de marque ne contient, en effet, aucune obligation d'assistance qui se justifie par l'absence de transmission d'un savoir-faire. Au contraire, dans le cadre de la franchise, la transmission d'un savoir-faire rend nécessaire la délivrance d'une assistance afin de le mettre en œuvre.

Compte tenu des éléments tant de ressemblance que de dissemblance, la question de pose de savoir si le contrat de licence de marque constitue une véritable alternative au contrat de franchise.

2 – L'opportunité de l'alternative

372. Les avantages de contrat de licence de marque – Le contrat de licence de marque présente d'une part, un avantage pour le licencié qui bénéficie de la notoriété de la marque et, est assuré d'avoir une clientèle et, d'autre part, pour le concédant qui développe sa marque et constitue un réseau de distributeurs. Ces avantages se retrouvent, toutefois, dans la franchise puisqu'elle implique la réitération, par le franchisé, d'une réussite commerciale moyennant le versement d'une contrepartie financière, permettant au franchiseur de développer son réseau. De ce point de vue, le contrat de licence de marque ne présente donc aucune originalité au regard du contrat de franchise.

Il se distingue, en revanche, du contrat de franchise, dans la mesure où il n'implique pas la transmission d'un savoir-faire. La présence d'un véritable concept et

⁵⁶³ CA Paris, 4 mars 1991, *JurisData* n° 1991-020964 et n° 1991-020830. – CA Nîmes, 17 avr. 2008, *JurisData* n° 2008-363533.

d'un savoir-faire identifié, secret et substantiel n'est, en effet, pas exigé. Cette caractéristique présente alors l'intérêt de permettre à un commerçant de développer un réseau sans disposer d'un concept.

373. L'inconvénient du contrat de licence de marque – Cette formule contractuelle peut, néanmoins, présenter un inconvénient pour le concédant qui va perdre une partie du contrôle de sa marque. Le contrat de licence de marque permet, en effet, au licencié d'utiliser la marque du concédant et de l'apposer sur les produits qu'il achète ou qu'il produit. Dès lors, si le concédant transfère seulement la jouissance de sa marque en ne prévoyant aucune conditions quant à son utilisation, il prend alors le risque que les produits et/ou services diffusés sous sa marque entachent la notoriété voir la réputation de celle-ci.

B – Le contrat de licence d'enseigne

374. Notion – Le contrat de licence d'enseigne permet au licencié d'utiliser l'enseigne du concédant en contrepartie du versement d'une redevance. Cette opération s'analyse alors comme une location d'enseigne⁵⁶⁴. Généralement, c'est la marque déposée par le concédant qui sera utilisée à titre d'enseigne sans toutefois, permettre au licencié de l'apposer sur des produits.

375. Les avantages du contrat de licence d'enseigne – Le contrat de licence d'enseigne peut s'avérer être, au même titre que le contrat de licence de marque, une excellente alternative pour les jeunes réseaux. Cette formule permet, en effet, l'établissement d'une première expérience sans la contrainte de transmettre un véritable savoir-faire et d'assister les membres du réseau, comme c'est le cas dans la franchise. En outre, cette technique contractuelle permet, d'une part, au concédant de développer son réseau et d'autre part, au licencié de bénéficier de la renommée de l'enseigne.

⁵⁶⁴ Le contrat de licence de marque peut également être qualifié de prêt à usage d'enseigne dans le cas où l'utilisation de l'enseigne est accordée à titre gratuit.

376. Les inconvénients du contrat de licence d’enseigne – Bien que le contrat de licence d’enseigne peut constituer une alternative au contrat de franchise, certains inconvénients peuvent limiter le recours à cette formule.

Tout comme le contrat de licence de marque, le concédant peut être amené à perdre la maîtrise de son image et l’homogénéité du réseau et ce, si aucune obligation quant au respect de l’image de marque n’est imposée aux licenciés. Par ailleurs, le contrat de licence d’enseigne n’est soumis à aucune réglementation spécifique dès lors, la protection du licencié s’en trouve limitée.

Paragraphe 2 – La distribution sélective : modèle alternatif de renforcement du réseau

377. Comme son nom l’indique, la distribution sélective est une technique permettant de sélectionner les distributeurs chargés de la commercialisation des produits du fournisseur. De ce point de vue, la définition de la distribution sélective n’est pas exclusive de celle de la franchise. Une présentation de la distribution sélective (I) doit ainsi être effectuée afin de l’envisager comme une potentielle alternative au contrat de franchise (II).

I – Présentation de la distribution sélective

378. L’appréhension de la distribution sélective nécessite d’en circonscrire la notion (A) et d’en envisager sa mise en œuvre (B).

A – La notion de distribution sélective

379. Définition – En droit interne, la distribution sélective est définie comme le contrat « *par lequel, d’une part, le fournisseur s’engage à approvisionner dans un secteur déterminé un ou plusieurs commerçants qu’il choisit en fonction de critères objectifs de caractères qualitatifs, sans discrimination et sans limitation quantitative injustifiées, et par lequel, d’autre part, le distributeur est autorisé à vendre d’autres*

produits concurrents »⁵⁶⁵. En outre, en droit de l'Union européenne, le règlement d'exemption n° 330/2010 définit la distribution sélective comme « *un système de distribution dans lequel le fournisseur s'engage à vendre les biens ou les services contractuels, directement ou indirectement, uniquement à des distributeurs sélectionnés sur la base de critères définis et dans lequel ces distributeurs s'engagent à ne pas vendre ces biens ou ces services à des distributeurs non agréés dans le territoire réservé par le fournisseur pour l'opération de ce système* »⁵⁶⁶.

380. Les éléments nécessaires à la qualification de distribution sélective - La distribution sélective repose sur la sélection des distributeurs en raison de critères objectifs et qualitatifs. Le distributeur reçoit ainsi l'agrément du fournisseur pour revendre des produits ou fournir des services dans le local lui appartenant tout en conservant la possibilité de distribuer des produits ou services concurrents.

381. Les éléments indifférents à la qualification de distribution sélective - Le contrat de distribution sélective ne comporte ni d'exclusivité d'approvisionnement ni d'exclusivité territoriale au profit du distributeur. En revanche, le fournisseur est tenu d'une obligation d'exclusivité de fourniture. En effet, il s'engage à ne fournir que les distributeurs sélectionnés.

B – La mise en œuvre de la sélection

382. Distribution sélective et entente anticoncurrentielle - La distribution sélective conduit à exclure un certain nombre de distributeurs qui ne remplissent pas les critères de sélection. C'est la raison pour laquelle, la distribution sélective est considérée comme constitutive d'une entente entre le fournisseur et ses distributeurs bien que, le fournisseur détermine unilatéralement les critères de sélection. La Cour de justice de

⁵⁶⁵ Cass. crim. 3 nov. 1982 (2 arrêts), *Lanvin* : Bull. crim. n° 238 : *RTD com.* 1983, p. 114, note J. HEMARD et BOULOC ; *RTD com.* 1983, n° 2, P. 302, note BOUZAT ; *JCP* 1983 n°3108, note GUERIN et DECOCQ ; *Gaz. Pal.* 1982, 2, p. 658, note J.-P. MARCHI – *Nina Ricci* : *D.* 1983, p. 211, note C. GAVALDA et C. LUCAS DE LEYSSAC.

⁵⁶⁶ Règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avr. 2010 *concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées*, art. 1-e., *JOUE* du 23 avril 2010.

l'Union européenne a ainsi affirmé que la sélection effectuée par le fournisseur « *ne constitue pas un comportement unilatéral mais s'insère dans les relations contractuelles que l'entreprise entretient avec les revendeurs [...], l'agrément se fonde sur l'acceptation (par les distributeurs) de la politique poursuivie par (le fournisseur) exigeant l'exclusion de distributeurs n'étant pas disposés à adhérer à cette politique* »⁵⁶⁷. Selon cet arrêt, si l'exclusion peut être justifiée par la politique de l'entreprise, elle ne doit cependant pas avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence. C'est pourquoi, certains critères de sélections sont mis en œuvre.

383. Les critères de sélection – La validité de la distribution sélective est reconnue dès lors que la sélection opérée par le fournisseur s'appuie sur des critères objectifs qui sont justifiés par la nécessité d'une commercialisation adéquate des produits. Cette distribution est alors qualifiée de distribution qualitative⁵⁶⁸. La distribution qualitative ne relève alors pas de l'article 101, paragraphe 1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, puisqu'elle n'affecte pas la concurrence, si trois conditions sont remplies : « *Premièrement, la nature du produit en question doit être telle qu'un système de distribution sélective est nécessaire, c'est-à-dire qu'un tel système doit constituer une exigence légitime eu égard à la nature du produit afin d'en préserver la qualité et d'en assurer le bon usage. Deuxièmement, les revendeurs doivent être choisis sur la base de critères objectifs de nature qualitative, qui sont fixés de manière uniforme pour tous, portés à la connaissance de tous les revendeurs potentiels et appliqués de façon non discriminatoire. Troisièmement, les critères définis ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire* »⁵⁶⁹.

Ces critères de sélection ont été repris dans une décision *Salomon* du Conseil de la concurrence du 15 janvier 1991⁵⁷⁰ : « *les systèmes de distribution sélectives sont conformes aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 si les critères de choix ont un caractère objectif, sont justifiés par les nécessités d'une distribution adéquate des produits en cause, n'ont pas pour objet ou pour effet*

⁵⁶⁷ CJCE, aff. 107/82 arrêt du 25 oct. 1983, *AEG / Commission* : Rec. CJCE 1983, I, p. 3151.

⁵⁶⁸ Lignes directrices sur les restrictions verticales, pt. 175 : JOUE n° 2010/C 130/01 du 19 mai 2010.

⁵⁶⁹ Lignes directrices sur les restrictions verticales : JOUE n° 2010/C 130/01 du 19 mai 2010, pt. 175.

⁵⁷⁰ Conc. conc. 15 janv. 1991, déc. n° 91-D-03, relative à la situation de la concurrence sur le marché de la chaussure de ski.

d'exclure par nature une ou des formes déterminées de distribution et ne sont pas appliqués de façon discriminatoire ».

La sélection purement qualitative ne sera donc pas restrictive de concurrence car aucune limitation du nombre de distributeurs n'est imposée par le fournisseur. Tout distributeur pourra, en effet, être sélectionné dans la mesure où, il remplit les critères de sélection. Ce qui est en revanche prohibé, se sont les critères qui ont pour but d'éliminer des distributeurs ou des formes de distribution⁵⁷¹ sans que cela soit justifié par la nature du produit ou la politique de commercialisation.

384. Les domaines d'application de la distribution sélective – La distribution sélective se justifie compte tenu de la nature des produits à commercialiser. La distribution sélective est ainsi reconnue pour les produits de luxe⁵⁷², tels que les parfums⁵⁷³ ou l'horlogerie⁵⁷⁴ et, les produits techniques⁵⁷⁵ à savoir, les véhicules automobiles⁵⁷⁶, les ordinateurs⁵⁷⁷ ou bien encore, les appareils électroménagers⁵⁷⁸. Il est, toutefois admis, qu'en dehors de ces produits, d'autres domaines peuvent avoir recours

⁵⁷¹ CJCE, aff. 75/84 arrêt du 22 oct. 1986, *Metro/Commission* : Rec. CJCE 1986, I, p. 302.

⁵⁷² Conc. conc., déc. n° 07-D-03 du 24 janv. 2007 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la parfumerie de luxe par la société Clarins SA : La distribution sélective constitue « un moyen légitime à la disposition des fabricants souhaitant construire ou maintenir l'image de luxe et de prestige de leur marque, sauvegarder les fruits de leurs efforts de promotion et maintenir, dans la perception des consommateurs, "l'aura d'exclusivité et de prestige" des produits en cause, notamment en assurant une présentation au public apte à les mettre en valeur dans un cadre en harmonie avec leur caractère luxueux ».

⁵⁷³ CJCE, aff. 99/79 arrêt du 10 juill. 1980, *Lancôme* : Rec. CJCE, p. 3775 – TPICE, aff. T-88/92 et T-19/92 arrêt du 12 déc. 1996, *Yves Saint-Laurent Parfums et Givenchy* : Rec. CJCE, II, p. 967 et p. 1857 ; *Contrats, conc., consom.* 1996, comm. n° 14, obs. L. VOGEL.

⁵⁷⁴ Comm. CE, 28 oct. 1970, *Omega* : JOCE n° L 242, 5 nov. 1970.

⁵⁷⁵ TPICE, aff. T 19/92 arrêt du 12 déc. 1996, *Yves Saint Laurent* : *contrats, conc., consom.*, 1997, p. 13, note L. VOGEL – TPICE, aff. T 88/92 arrêt du 12 déc. 1996, *Givenchy* : D. affaires 1997, p. 116 : « les systèmes de distribution sélective constituent un élément de concurrence conforme à l'article 85 paragraphe 1 du traité, lorsque les propriétés des produits en cause nécessitent un système de distribution sélective en ce sens qu'un tel système constitue une exigence légitime, eu égard à la nature des produits concernés, et notamment à leur haute qualité ou technicité, pour en préserver la qualité et en assurer le bon usage ».

⁵⁷⁶ Comm. CE, 13 déc. 1974, *BMW* : JOCE 3 fév. 1975.

⁵⁷⁷ Comm. CE, 18 avr. 1984, *IBM* : JOCE n° L 118, 4 mai 1984.

⁵⁷⁸ Comm. CE, 23 oct. 1978, *Zanussi* : JOCE n° L 322, 10 nov. 1978.

à la distribution sélective tel est le cas, par exemple des produits parapharmaceutiques⁵⁷⁹ ou de la presse écrite⁵⁸⁰.

II – La distribution sélective au service de la franchise

385. Si le contrat de distribution sélective ne peut constituer, au regard de ses éléments, une véritable alternative (A). Il peut, néanmoins, constituer une technique au service de la franchise (B).

A – La distribution sélective une véritable alternative ?

386. Les éléments communs aux deux contrats – Le contrat de franchise et de distribution sélective présentent certains points de similitudes. Les contrats de franchise et de distribution sélective sont, tout d’abord, conclus entre des commerçants indépendants, qui commercialisent les produits acquis auprès d’un fournisseur. Ils sont, ensuite, soumis à la réglementation relative à la prohibition de la pratique des prix imposés de revente⁵⁸¹. La protection, enfin, de l’image de marque des deux réseaux de distribution est importante puisque cela permet d’assurer une cohérence entre les membres. Il faut, toutefois, relever que le contrôle peut être sensiblement plus important dans la franchise étant donné que les membres ont l’obligation de respecter les normes imposées par le franchiseur. Au-delà de ces éléments de similitude, de nombreuses différences existent.

387. Les éléments de distinction – Le contrat de franchise et de distribution sélective se distinguent, tout d’abord, par leur objet. Le contrat de franchise a pour objet la réitération d’une méthode commerciale par la transmission d’un savoir-faire tandis que ce que recherche un fournisseur, en concluant un contrat de distribution sélective, c’est commercialisé ses produits. Le franchiseur a mis en place un concept qu’il souhaite

⁵⁷⁹ Comm. CE, 13 juill. 1987, *Sandoz* : JOCE 10 août 1987.

⁵⁸⁰ CJCE, aff. 126/80 arrêt du 16 juin 1981, *Salonia / Poidomani e Giglio* : Rec. CJCE 1981, I, p. 1563.

⁵⁸¹ Règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avr. 2010 *concernant l’application de l’article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l’Union européenne à des catégories d’accords verticaux et de pratiques concertées*, art. 4, a. : JOUE du 23 avril 2010. – C. com., art. L. 442-4.

réitérer, la commercialisation des produits ne représente alors qu'une partie de l'objet du contrat de franchise. D'ailleurs, Monsieur Gilles Amedée-Manesme souligne la distinction entre la distribution sélective dont l'objet est de sélectionner des distributeurs en fonction des produits qu'il souhaite commercialiser et la franchise pour laquelle ce qui est recherchée n'est pas simplement la distribution de produits mais également la création d'un réseau : *« En matière de distribution sélective, le fabricant sélectionne des commerçants indépendants sur des critères qualitatifs pour distribuer des produits de marque dans les conditions qui lui paraissent nécessaires à valoriser sa marque, alors qu'en matière de commerce organisé (concession, franchise, commerce associé, coopérative de commerçants détaillants), la sélection qualitative des commerçants indépendants dépend moins du produit ou du service distribué que de l'unité d'image identifiée que le réseau cherche à imposer au consommateur sous couvert de la référence à une unicité d'enseigne »*⁵⁸². La distribution sélective s'analyse alors *« comme un choix stratégique du fabricant pour une diffusion canalisée et valorisée de sa production »*⁵⁸³.

Le deux contrats se distinguent, ensuite, par l'absence de transmission d'un savoir-faire dans le cadre de la distribution sélective. Le fournisseur se contente, en effet, de commercialiser des produits, il ne communique aucun savoir-faire ne met pas ses signes distinctifs à la disposition des distributeurs. Cette constatation a alors pour conséquence de n'impliquer aucune contrepartie financière à la charge des distributeurs.

388. Au regard des nombreuses différences qui existent entre la distribution sélective et la franchise et, notamment concernant leur objectif, il apparaît que la distribution sélective ne puisse constituer une véritable alternative. Comme le souligne Monsieur Gilles Amedée-Manesme, *« il nous paraît vain de vouloir comparer ce qui n'est pas comparable, en recherchant à démontrer que la franchise tiendrait la distribution sélective en échec, ou l'inverse »*⁵⁸⁴. Toutefois, elle peut représenter un véritable outil mis à la disposition de la franchise.

⁵⁸² G. AMEDEE-MANESME, « Plaidoyer pour la reconnaissance du concept de distribution distinctive », *RJ com.* 1995, p. 173 et s.

⁵⁸³ J.-P. VIENNOIS, *La distribution sélective*, Litec, 1999, n° 4.

⁵⁸⁴ G. AMEDDE-MANESME, « La distribution est-elle en concurrence avec la distribution en franchise ? », *RJ com.* 1993, p. 146.

B – La distribution sélective : une technique au service de la franchise

389. La compatibilité des deux modèles – Un auteur souligne que « *le contrat de franchise n'est pas exclusive ni incompatible avec le mode d'organisation connu sous la dénomination de distribution sélective* »⁵⁸⁵. Il est, en effet, possible qu'un réseau de franchise cumule cette qualification avec celle de réseau de distribution sélective. Les lignes directrices sur les restrictions verticales considèrent à ce propos, que le contrat de franchise emporte une distribution sélective⁵⁸⁶. De même, un certain nombre de réseaux de distribution sélective allient distribution sélective et franchise⁵⁸⁷. Un fournisseur peut ainsi consentir à un commerçant indépendant le droit de reproduire la formule commerciale si, il répond aux critères de sélection et de la franchise. La franchise a donc un intérêt économique pour le fournisseur qui envisage de créer un réseau pour distribuer ses produits de luxes et de haute technologie s'il est démontré que son concept est susceptible de connaître un véritable succès. La distribution sélective pourra alors constituer un préalable permettant de tester l'intérêt du concept et des produits ou services distribués avant la création d'un réseau de franchise.

390. Une compatibilité limitée - Toutefois, il faut souligner que cette compatibilité n'est possible qu'avec la franchise de distribution. La distribution sélective est réservée à la distribution de produits et n'est donc pas adaptée à la distribution de service.

⁵⁸⁵ A. RIERA, *Contrat de franchise et droit de la concurrence*, LGDJ - Lextenso éditions, 2014, n° 17.

⁵⁸⁶ Lignes directrices sur les restrictions verticales : JOUE n° 2010/C 130/01 du 19 mai 2010, pt. 189 : « *Outre la concession de la méthode commerciale, les accords de franchise contiennent généralement une combinaison de restrictions verticales portant sur les produits distribués, en particulier la distribution sélective et/ou une obligation de non-concurrence et/ou la distribution exclusive ou des formes adoucies de ces restrictions* ».

⁵⁸⁷ F. FOURNIER, « L'équilibre des réseaux de franchise de parfumerie de luxe : d'un équilibre menacé à l'équilibre nécessaire », *D.* 2001, chron. p. 793.

CONCLUSION CHAPITRE 2

391. La méthode de classification des contrats envisagés, comme susceptibles de constituer une alternative au contrat de franchise, soustrait nécessairement certains contrats à l'étude, qui ne se veut nullement exhaustive. Le choix a été fait de distinguer les modèles contractuels qui permettent d'échapper à certaines contraintes du droit de la concurrence et plus particulièrement à celle relative à la prohibition des prix imposés, de ceux qui permettent de renforcer l'organisation de la relation contractuelle.

Concernant les modèles permettant d'échapper aux rigueurs du droit de la concurrence : la coopérative de commerçants indépendants et la commission-affiliation. Ces deux modèles – qui n'ont pas la même finalité – présentent l'avantage de ne pas être soumis à la prohibition des prix imposés. Si la prohibition d'une telle pratique est justifiée au regard de la nécessité de conserver l'équilibre contractuel entre les parties, elle représente toutefois un obstacle à l'homogénéisation du réseau. C'est la raison pour laquelle, la tête de réseau peut être amenée à avoir recours à l'un ou l'autre de ces modèles, bien qu'ils puissent présenter certains inconvénients.

S'agissant des modèles qui permettent d'organiser différemment la relation entre les parties au contrat. Certains, - concession exclusive et contrats de licence de marque – peuvent présenter l'avantage de ne pas imposer la transmission d'un savoir-faire. L'intérêt est alors de pouvoir créer un réseau sans avoir de véritable concept ou de réel savoir-faire et sans que cela soit susceptible d'annuler le contrat. La distribution sélective, quant à elle, permet de renforcer l'homogénéité du réseau par la mise en place de critères de sélections des distributeurs.

392. De cette étude, il est possible de retenir, tout d'abord, qu'un certain nombre de modèles contractuels disposent de certaines des caractéristiques qui composent le contrat de franchise – un savoir-faire, des engagements d'exclusivités, une licence de marque et/d'enseigne ou bien une indépendance juridique caractérisée entre les deux cocontractants –, ce qui peut parfois entraîner une confusion. Il est ensuite possible d'affirmer qu'aucun des modèles envisagés ne représentent une véritable alternative au contrat de franchise. Il existe bien des modèles qui permettent de contrebalancer

certaines inconvénients du contrat de franchise mais aucun ne présentent les mêmes spécificités et ne répondent aux mêmes objectifs.

CONCLUSION TITRE 2

393. Rechercher des compléments ou des alternatives au contrat de franchise peut surprendre dans la mesure où ce contrat est l'une des figures majeures de la distribution. Pourtant certains écueils peuvent entraver le bon fonctionnement d'un réseau de franchise ; qu'il s'agisse de l'application de réglementations contraignantes, de la nécessité de constituer un réseau homogène ou de le développer au niveau national ou international. La tête de réseau peut donc être amenée à privilégier un modèle plutôt qu'un autre. Deux possibilités lui sont alors offertes.

394. La tête de réseau peut, en premier, recourir au contrat de franchise en s'appuyant en complément sur des modèles sociétaires ou contractuels. L'intérêt de cette technique est de conserver tous les éléments du contrat de franchise tout en en obtenant une meilleure configuration. C'est ainsi que l'association d'un contrat de franchise et d'un autre modèle peut permettre à la tête de réseau de développer son réseau à l'international, de renforcer son contrôle sur celui-ci ou bien encore d'accroître le nombre de franchisés.

395. En second, la tête de réseau peut recourir à une toute autre formule de distribution. Dans ce cas, un grand nombre de contrats sont mis à sa disposition ce qui nécessite un travail de recherche des avantages et inconvénients de chacune des formules. Certaines se révèlent alors être des alternatives permettant d'échapper aux contraintes du droit de la concurrence. D'autres, permettent de réorganiser la relation entre les parties au contrat.

396. Finalement, si combiner un contrat de franchise avec une autre figure contractuelle est bénéfique pour la tête de réseau, il semble, cependant, s'agissant des alternatives, qu'aucune d'entre elles ne concurrencent réellement le contrat de franchise.

CONCLUSION PARTIE 1

397. Tracer les contours du contrat de franchise a permis de révéler certaines particularités de ce contrat. Il s'agit d'une technique contractuelle de la distribution qui permet de réaliser un modèle financier marqué par la transmission d'un certain nombre d'éléments permettant de réitérer une réussite commerciale, celle du franchiseur. Il est alors fondé sur la transmission d'un savoir-faire, identifié, substantiel et secret qui nécessite un renouvellement permanent et, de signes distinctifs pertinents. L'ensemble étant assorti d'une obligation d'assistance de la part du franchiseur. Il est par ailleurs, un moyen financier qui s'appuie sur la contrepartie financière versée par les franchisés. Ces deux aspects font ainsi du contrat de franchise un contrat de collaboration où le franchiseur et le franchisé y ont chacun un intérêt. Pour le franchiseur, il s'agit de financer le développement de son réseau tandis que pour le franchisé, il s'agit d'un moyen de créer sa propre activité grâce à l'adhésion à un réseau qui dispose d'une certaine renommée et d'une expérience éprouvée. Il faut, toutefois, noter que si chacune des parties trouve un intérêt au contrat de franchise, elles ont également un intérêt commun, celui de développer le réseau afin d'atteindre une rentabilité financière.

Il s'agit également d'une technique qui se rencontre dans tous les domaines : franchise de distribution, franchise de services, franchise industrielles, franchise hôtelière. Il peut, par ailleurs, lui être adjoint des modèles du droit des sociétés ou d'autres figures contractuelles qui permettent d'obtenir une meilleure configuration du contrat de franchise.

398. L'ensemble de ces éléments fait alors de ce contrat une figure originale du droit de la distribution qui ne semble pas être susceptible de véritables alternatives. Certes les formules contractuelles issues du droit de la distribution permettent, à certains égards, d'échapper à des contraintes qui entravent le fonctionnement du contrat de franchise mais leurs objectifs sont bien différents. Finalement, transparaît l'efficacité du contrat de franchise.

PARTIE 2

L'EFFICACITE DU CONTRAT DE FRANCHISE

399. Est qualifié d'efficace, ce qui « *produit les effets qu'on attend* »⁵⁸⁸. Apprécier l'efficacité d'un contrat consiste donc à vérifier qu'il produit les effets que les parties ou le droit en attendent, sa finalité⁵⁸⁹. Cette notion d'efficacité doit alors être distinguée de celle d'efficience qui conduit à mettre en parallèle un résultat souhaité et les moyens mis en œuvre pour y arriver. L'objectif étant d'établir un rapport coût-efficacité afin d'obtenir le meilleur résultat en effectuant le moins d'effort possible. De ce point de vue, la notion d'efficience est alors marquée par son aspect économique. C'est en cela qu'elle se distingue de la notion d'efficacité⁵⁹⁰.

La notion d'efficacité doit également être distinguée de celle d'effectivité qui vise le résultat réellement atteint⁵⁹¹. L'idée est qu'un contrat est effectif lorsqu'il est réel, non fictif et, qu'il produit des effets, peu importe leur nature⁵⁹². Si les deux notions se rapprochent, la nature des effets recherchés est différente. L'analyse de l'effectivité s'effectue en fonction de l'existence d'effets, abstraction faite de leur nature tandis que, celle de l'efficacité s'attache aux effets voulus par les parties.

⁵⁸⁸ P. ROBERT, J. REY-DEBOVE et A. REY (dir), *Le petit Robert de la langue française*, Le Robert, 2015, p. 824, V° *Efficace*.

⁵⁸⁹ C. RAJA, *Droit de la concurrence et droit de la santé : Etude d'un entrecroisement normatif*, Thèse Montpellier, 2010, n° 167.

⁵⁹⁰ F. VIALLA, « Ne pas confondre efficacité et efficience. (A propos de l'intervention institutionnelle en matière de prescription de médicaments ou comment concilier intérêt sanitaire et intérêt économique) », *LPA* 30 oct. 2009, p. 3.

⁵⁹¹ M. COPIEL, « L'évaluation de l'effectivité et de l'efficacité en légistique matérielle », in *Liber Amicorum* P. DELNOY, Larcier, Bruxelles, 2005, p. 885 et s. – L. MADER, « L'évaluation législative : Pour une analyse empirique des effets de la législation », Payot, Lausanne, 1985, p. 56, 77 et 82. – C. RAJA, *op. cit.*, n° 167 : « Ainsi il y a lieu de distinguer l'effectivité, en ce qu'elle vise le résultat réellement atteint, de l'efficacité, désignant le résultat voulu par les règles, conformément à sa finalité, et encore de l'efficience, laquelle concerne le rapport existant entre le résultat voulu et les moyens utilisés pour y parvenir ».

⁵⁹² D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2033, p. 583 et s., V° *Effectivité*.

400. Qualifier le contrat de franchise d'efficace conduit alors à s'interroger sur les effets qu'en attendent les parties, le franchiseur et le franchisé. L'efficacité de la formule contractuelle sera, en effet, seulement envisagée à l'égard des parties au contrat et non vis-à-vis des tiers.

La Professeure Hélène Boucard considère qu'un contrat de travail est efficace dès lors qu'il n'est ni nul, ni résolu⁵⁹³. Reprenant cette idée, le contrat de franchise serait donc désigné comme efficace dès lors qu'il n'est ni nul, ni résolu. La nullité ou la résolution d'un contrat, le prive, en effet, de son efficacité puisqu'il ne produit alors plus aucun des effets désirés⁵⁹⁴ par les cocontractants. Pour autant, ce ne sont pas les seuls effets recherchés par les parties au contrat de franchise. Pour le franchisé, il s'agit de réitérer, de manière indépendante, une réussite commerciale par la transmission d'un savoir-faire et de signes distinctifs, l'ensemble s'appuyant sur une assistance du franchiseur. Au contraire, pour le franchiseur, il s'agit de financer le développement de son réseau par les franchisés qui sont tenus d'une obligation de payer le prix de la franchise. Ces deux aspects constituent la finalité du contrat de franchise, ce qu'en attendent les parties.

Partant de là, il convient de se demander si le contrat de franchise produit les effets que les parties en attendent. L'existence de règles extracontractuelles (Titre 1) et de clauses contractuelles (Titre 2) tend alors à jouer un rôle dans la recherche d'efficacité du contrat de franchise.

⁵⁹³ H. BOUCARD, « Responsabilité contractuelle », Rép. Dalloz, 2014, n° 127.

⁵⁹⁴ E. MACKAAY, « L'efficacité du contrat, une perspective économique du droit », in *L'efficacité du contrat*, G. LARDEUX (dir.), Dalloz, 2011, p. 31 et s.

TITRE 1

L'INCIDENCE DES REGLES EXTRACTIONNELLES SUR L'EFFICACITE DU CONTRAT DE FRANCHISE

401. Apprécier l'efficacité du contrat de franchise conduit à appréhender les règles extracontractuelles qui peuvent avoir une incidence sur celle-ci. Le droit met, en effet, à la disposition des parties certains mécanismes juridiques qui permettent de faire produire à une situation contractuelle, les effets tels que souhaités par les parties. Cette idée peut-être illustrée par le contrat de vente. Pour qu'il soit efficace, il doit nécessairement permettre à l'acheteur de devenir propriétaire de la chose et au vendeur, d'en recevoir le prix convenu. A cet effet, l'article 1582, alinéa 1^{er} du Code civil, dispose que « *La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer* ». Cette disposition accorde ainsi à la vente la possibilité de produire toute son efficacité, c'est-à-dire de produire les effets recherchés par les parties.

402. En matière de contrat de franchise, certaines réglementations viennent encadrer ce contrat. Certes, elles ne lui sont pas spécifiquement destinées mais elles ont une incidence sur son efficacité. Il s'agit alors de s'interroger sur l'impact de ces différentes réglementations sur le contrat de franchise. Autrement dit, permettent-elles de rendre le contrat davantage efficace, ou à tout le moins, de lui faire produire les effets désirés par les parties ? Ou, au contraire, sont-elles insuffisantes pour permettre au contrat de produire les effets recherchés ? La réponse à ces questions donnera lieu à l'étude des règles extracontractuelles qui encadrent le contrat de franchise avant sa formation (Chapitre 1) et celles qui interviennent après sa formation (Chapitre 2).

CHAPITRE 1**L'INCIDENCE DES REGLES EXTRA CONTRACTUELLES AVANT LA FORMATION DU CONTRAT DE FRANCHISE : L'OBLIGATION D'INFORMATION PRE CONTRACTUELLE**

403. Afin de contrebalancer le déséquilibre contractuel qui peut exister entre des partenaires, le législateur est intervenu avec la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989, relative aux développements des entreprises commerciales et artisanales, et à l'amélioration de l'environnement économique, juridique et social, dite « loi Doubin ». L'article 1^{er} de la loi, aujourd'hui codifié à l'article L. 330-3 du Code de commerce⁵⁹⁵, impose une obligation d'information précontractuelle. Il a vocation à s'appliquer à la franchise et plus généralement à tous les accords de distribution comportant un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité.

L'obligation qui est faite au franchiseur de délivrer une information précontractuelle n'est pas nouvelle. Le souci de protéger le consentement du franchisé, au moment de la conclusion du contrat, est, en effet, apparu dès la naissance de la franchise, dans les années 1970. Le Code de déontologie de la franchise de 1972⁵⁹⁶ ainsi que la norme AFNOR⁵⁹⁷ mettaient déjà à la charge du franchiseur une obligation

⁵⁹⁵ C. com., art. L. 330-3 : « Toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue, préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties, de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères, qui lui permette de s'engager en connaissance de cause.

Ce document, dont le contenu est fixé par décret, précise notamment, l'ancienneté et l'expérience de l'entreprise, l'état et les perspectives de développement du marché concerné, l'importance du réseau d'exploitants, la durée, les conditions de renouvellement, de résiliation et de cession du contrat ainsi que le champ des exclusivités.

Lorsque le versement d'une somme est exigé préalablement à la signature du contrat mentionné ci-dessus, notamment pour obtenir la réservation d'une zone, les prestations assurées en contrepartie de cette somme sont précisées par écrit, ainsi que les obligations réciproques des parties en cas de dédit.

Le document prévu au premier alinéa ainsi que le projet de contrat sont communiqués vingt jours minimum avant la signature du contrat, ou, le cas échéant, avant le versement de la somme mentionnée à l'alinéa précédent. »

⁵⁹⁶ Art. 1-1 du Code de déontologie de la franchise de 1972 : « Le franchiseur donne au franchisé, entrepreneur indépendant, les informations permettant au franchisé de prendre engagement en toute connaissance de cause ».

⁵⁹⁷ Norme AFNOR NFZ 20-000 du 16 août 1987 : « Toute publicité comportant une offre de franchise oblige l'annonceur soit à indiquer les unités pilotes et les unités franchisées, leur adresse et leur date de création, soit à offrir de fournir ces renseignements à tous ceux qui en feraient la demande. Le franchiseur doit fournir au candidat franchisé, préalablement à la signature du contrat de franchise, les renseignements et/ou documents suivants (...) ».

d'information précontractuelle au profit du candidat à la franchise. Cette obligation se rencontre également dans de nombreux systèmes étrangers⁵⁹⁸ comme aux Etats-Unis avec la *Full Disclosure Law*⁵⁹⁹, qui impose au franchiseur de délivrer au futur franchisé un document écrit contenant certaines informations⁶⁰⁰.

L'obligation d'information précontractuelle s'avère être un préalable à l'adhésion du franchisé à un réseau. Le franchiseur est ainsi tenu de communiquer certaines informations au candidat franchisé sous la forme d'un document d'information précontractuel. L'ensemble des informations à transmettre étant énoncé à l'article R. 330-1 du Code de commerce. Doit ainsi être transmis au candidat à la franchise une présentation du franchiseur⁶⁰¹, un état du marché général et local⁶⁰², une présentation du réseau⁶⁰³ ainsi qu'une présentation du contrat proposé⁶⁰⁴. Ce document doit être transmis non seulement vingt jours avant la conclusion du contrat mais également lors du renouvellement de celui-ci⁶⁰⁵. Ces informations se rencontrent également dans « *la loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise* » élaborée par UNIDROIT en 2002, qui a vocation à harmoniser la réglementation de différents Etats en matière de franchise. Toutefois, ce texte n'a aucune force obligatoire.

⁵⁹⁸ V. sur ce point : F.-L. SIMON, « Droit de la franchise (numéro spécial consacré au droit comparé de la franchise) », *LPA* 15 mars 2011, p. 7.

⁵⁹⁹ De son titre intégral *Disclosure Requirements and Prohibitions concerning Franchising and Business Opportunities Ventures*, réformée en 2007.

⁶⁰⁰ V. sur ce point, L. VOGEL, *La franchise au carrefour du droit de la concurrence et du droit des contrats: Etats-Unis, Union européenne, France, Allemagne, Italie*, Edition Panthéon-Assas, 2011, n°108.

⁶⁰¹ Il s'agit notamment de son identité, l'ancienneté de son expérience ou des informations relatives à sa marque.

⁶⁰² Le franchiseur doit indiquer l'état et les perspectives de développement du marché concerné.

⁶⁰³ La présentation du réseau doit comprendre la liste des entreprises qui font partie du réseau, celles qui ont cessé de faire partie du réseau et les entreprises concurrentes sur la zone projetée.

⁶⁰⁴ La présentation du contrat implique que figure la durée de celui-ci, les conditions de renouvellement, de résiliation ou de cessation, ou encore les investissements nécessaires.

⁶⁰⁵ Cass. com., 9 oct. 2007, n° 05-14.118, *JurisData* n° 2007-040801: La Cour de cassation relève que « le franchiseur avait manqué à son obligation d'information à l'occasion du renouvellement, fût-il tacite, des accords de franchisage ». – Cass. com., 14 janv. 2003, n° 00-11.781 : *D.* 2003, p. 2304, note H. KENFACK ; *RDC* 2003, p. 158, obs. M. BEHAR-TOUCHAIS : « Mais attendu qu'ayant constaté l'existence d'un nouveau contrat postérieur au 1er janvier 1991, fût-il la reproduction du contrat initial par tacite reconduction, la cour d'appel a justement retenu que la société Hygiène diffusion devait se conformer à l'obligation d'information résultant de l'article 1er de la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 pour ce contrat. »

Malgré certaines lacunes (Section 1), le dispositif mis en place par la loi Doubin semble toutefois remplir son objectif ; éclairer le consentement du candidat à la franchise (Section 2).

Section 1 – La caractère lacunaire de l'obligation d'information précontractuelle

404. « Informer, c'est attirer l'attention d'une personne sur une réalité qu'elle a tout intérêt à connaître pour mieux juger. Sa décision n'en sera que plus réfléchie et, partant, plus parfaite »⁶⁰⁶. La remise d'un document d'information précontractuelle traduit cette volonté de transparence de la part du franchiseur à l'égard de son futur franchisé. Pour permettre à ce dernier de s'engager en connaissance de cause, le franchiseur doit, en effet, lui transmettre certaines informations indispensables. Le dispositif mis en place par la loi Doubin permet ainsi de remédier à l'asymétrie d'information qui peut exister entre les contractants qui sont généralement d'inégales compétences. L'article R-330-1 du Code de commerce énumère ainsi les informations devant être portées à la connaissance du candidat à la franchise. Les mentions figurant à l'article semblent, néanmoins, insuffisantes pour éclairer véritablement le consentement du futur franchisé et ce à plusieurs égards (Paragraphe 1). Certaines informations complémentaires méritent dès lors d'être transmises (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – Les raisons de ces lacunes

405. Toutes les informations énumérées aux articles L. 330-3 et R. 330-1 du Code de commerce sont indispensables au candidat à la franchise. Le dispositif semble, toutefois, insuffisant à protéger le consentement du futur franchisé et ce en raison du caractère exhaustif de l'article R.330-1 du Code de commerce (I) et de l'appréciation limitée du réseau dont dispose le candidat franchisé (II).

⁶⁰⁶ A. SERIAUX, *Manuel de droit des obligations*, PUF, 2^e éd., 2014, n° 22.

I – Le caractère exhaustif de l'article R. 330-1 du Code de commerce

406. Une information précontractuelle exhaustive - L'alinéa 2 de l'article L. 330-3 du Code de commerce dispose que « *Ce document, dont le contenu est fixé par décret, précise notamment, l'ancienneté et l'expérience de l'entreprise, l'état et les perspectives de développement du marché concerné, l'importance du réseau d'exploitant, la durée, les conditions de renouvellement, de résiliation et de cession du contrat ainsi que le champ des exclusivités* ». En faisant précéder cette liste de l'adverbe « *notamment* », le législateur tend à indiquer que la présente liste n'est pas exhaustive. Le contenu du document d'information précontractuelle semble, dès lors, pouvoir être complété. C'est d'ailleurs, ce que le pouvoir réglementaire a réalisé par un décret du 4 avril 1991⁶⁰⁷, aujourd'hui codifié à l'article R. 330-1 du Code de commerce. Cet article énumère ainsi les informations devant être portées à la connaissance du candidat franchisé. Or, cette énumération semble avoir figé la liste des informations à transmettre au futur franchisé et ainsi conféré à l'article R. 330-1 du Code de commerce un caractère exhaustif⁶⁰⁸.

407. Le risque du caractère exhaustif de l'article R. 330-1 du Code de commerce – L'exhaustivité de l'article R. 330-1 du Code de commerce, risque de faire échapper certaines informations qui peuvent s'avérer nécessaire à l'engagement du candidat franchisé. Le franchiseur n'est, en effet, tenu qu'au strict respect des dispositions des articles L. 330-3 et R. 330-1 du Code de commerce : « *Tout le DIP, mais rien que le DIP* »⁶⁰⁹. Il appartient donc au candidat franchisé d'acquiescer, par lui-même, les informations qu'ils jugent utiles pour s'engager. Cela peut s'avérer difficile notamment si le candidat est inexpérimenté.

⁶⁰⁷ Décret n° 91-337 du 4 avril 1991 portant application de l'article 1^{er} de la loi n°89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social.

⁶⁰⁸ N. DISSAUX, « L'information précontractuelle du franchisé : un joyeux anniversaire ? », *JCP G*, 2010, doctr. 134 : « *En énumérant les informations susceptibles d'éclairer le consentement du franchisé lors de la conclusion du contrat, le législateur et le pouvoir réglementaire ont pris le risque de conférer à cette liste un caractère exhaustif* ».

⁶⁰⁹ F.-L. SIMON, « L'exécution du contrat de franchise (numéro spécial : un an d'actualité juridique en droit de la franchise) », *LPA* 4 déc. 2008, p. 27.

Finalement, en limitant la liste des informations communiquées au futur franchisé, il semble que la protection de ce dernier soit corrélativement limitée.

408. Le dispositif de la loi Doubin semble donc insuffisant en raison du caractère exhaustif des informations communiquées mais également en raison de l'appréciation limitée, du candidat à la franchise, sur le réseau .

II – Une appréciation limitée du réseau de franchise

409. Le Professeur Denis Mazeaud souligne dans son rapport de synthèse, du colloque consacré aux questions sensibles de la franchise⁶¹⁰ que, « *le document informatif doit donner une vision réelle et sérieuse du réseau de franchise et une profondeur de champ quant au marché économique dans lequel le franchisé devra désormais affronter la concurrence, grâce auxquelles le franchisé pourra se projeter dans l'avenir en toute confiance et en parfaite connaissance de cause* ». « *Le document informatif (...) ne doit pas être un simple polaroid, qui permet seulement au second [franchisé] d'obtenir une image figée du réseau et du marché dans lesquels son activité va désormais se déployer* ». Le document d'information précontractuelle doit ainsi permettre au candidat franchisé d'évaluer la réussite du concept pour pouvoir apprécier son avenir dans le réseau et la pertinence de son engagement. Monsieur Grégoire Toulouse affirme que le document d'information précontractuelle apporte aux candidats à la franchise « *une vue d'ensemble du réseau qu'ils envisagent de rejoindre* »⁶¹¹. Le futur franchisé doit alors disposer d'une vision globale suffisante du réseau pour pouvoir s'engager. Or, l'identification des clés de la réussite du réseau dépend des informations dont dispose le franchiseur et qu'il est susceptible de transmettre.

Compte tenu de la liste des informations énumérées par l'article R.330-1 du Code de commerce, il semble que certaines informations, permettant au candidat à la franchise d'évaluer la pertinence du réseau, lui échappent. C'est pourquoi, certaines informations doivent venir compléter le document d'information précontractuelle.

⁶¹⁰ D. MAZEAUD, « Rapport de synthèse », *Rev. Lamy conc.*, 2012, hors série actes du colloque " La franchise : questions sensibles ", Cour de cassation, 27 janvier 2012, p. 56 et s.

⁶¹¹ G. TOULOUSE, « Le document d'information précontractuelle », *Rev. Lamy conc.*, 2012, hors série actes du colloque " La franchise : questions sensibles ", Cour de cassation, 27 janvier 2012, p. 73 et s.

Paragraphe 2 – Un dispositif à compléter

410. Le dispositif relatif à l'information précontractuelle qui a pour objectif de moraliser les contrats de distribution⁶¹² était fortement attendu⁶¹³. Après plusieurs années d'application, il semble, cependant, que le dispositif mérite d'être complété afin de renforcer la protection du consentement du futur franchisé. La jurisprudence est, d'ailleurs, intervenue à plusieurs reprises pour trancher certaines questions relatives notamment à la délivrance ou non du document informatif en cas de renouvellement⁶¹⁴, à l'appréciation de la notion d'exclusivité et de quasi-exclusivité⁶¹⁵ ou bien encore au régime probatoire de l'obligation d'information précontractuelle⁶¹⁶. Malgré cela, certaines informations complémentaires méritent encore d'être portées à la connaissance du futur franchisé. Certaines sont indispensables (I) d'autres paraissent davantage accessoires (II). Cette approche n'est cependant pas partagée par une partie de la doctrine qui considère que le document d'information précontractuelle n'a pas à être complété⁶¹⁷.

⁶¹² V. sur ce point, G. VIRAMASSY, « La moralisation des contrats de distribution par la loi Doubin », *JCP E*, 1990, I, 15809.

⁶¹³ J. THREARD, « Le concessionnaire doit-il solliciter la protection du législateur ? », *Rev. trim. com.* 1972, p. 537.

⁶¹⁴ Cass. com. 9 oct. 2007, n° 05-14.118, *JurisData* n° 2007-040801 : La Cour de cassation relève que « le franchiseur avait manqué à son obligation d'information à l'occasion du renouvellement, fût-il tacite, des accords de franchisage ».

⁶¹⁵ Cass. com., 19 janv. 2010, n° 09-10.908, *JurisData* n° 2010-051188 : *JCP E* 2010, 1348, comm. E. FRIEDEL et G. TOULOUSE : Selon la Cour de cassation, « l'engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité » doit s'apprécier en considération « des produits couverts par la convention ».

⁶¹⁶ Cass. com. 16 mai 2000, n° 97-16.386 : La Cour de cassation affirme que c'est au franchiseur de supporter la charge de la preuve de l'exécution de son obligation : « si la société Uni inter justifie avoir satisfait aux exigences formelles de la loi du 31 décembre 1989 et du décret du 4 avril 1991 en transmettant, dès la première entrevue, les documents visés par ces textes, elle en a méconnu les termes en se bornant à communiquer à M. X... des informations incomplètes sur la composition de la clientèle potentielle dont dépendaient les chances de réussite de l'implantation et du développement de l'agence, et l'a ainsi privé de la possibilité d'apprécier la rentabilité de l'entreprise et de déterminer les moyens à mettre en oeuvre pour en assurer le développement (...) que le consentement du franchisé avait été vicié du fait de la réticence dolosive du franchiseur ».

⁶¹⁷ D. FERRIER, « L'information du candidat à la franchise – La loi "Doubin" : bilan et perspectives », in *La protection du franchisé au début du XXI^e siècle : entre réalité et illusions*, N. DISSAUX et R. LOIR (dir), L'Hamarttan, 2009, p. 77 – G. TOULOUSE, *op. cit.* p. 73 et s.

I – Les compléments indispensables

411. Le document d'information précontractuelle fournit au candidat franchisé une présentation du franchiseur, du marché, du réseau ainsi que du contrat proposé. Cette présentation mérite, toutefois, d'être complétée et notamment en ce qui concerne la présentation du franchiseur (A) et celle du réseau (B).

A – L'extension de la présentation du franchiseur

412. L'article R. 330-1 du Code de commerce prévoit un certain nombre d'informations relatives à la présentation du franchiseur, devant être porté à la connaissance du futur franchisé (1). Pour autant, cette présentation nécessite d'être étendue (2) et ce afin de garantir le consentement éclairé du futur franchisé.

1 – Les informations transmises aux futurs franchisés

413. La transmission d'informations relatives à l'historique de l'entreprise et du réseau - L'article R. 330-1, 4° du Code de commerce énonce que sera transmis au candidat à la franchise : *« La date de la création de l'entreprise avec un rappel des principales étapes de son évolution, y compris celle du réseau d'exploitants, s'il y a lieu, ainsi que toutes indications permettant d'apprécier l'expérience professionnelle acquise par l'exploitant ou par les dirigeants »*.

La loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise rédigée par UNIDROIT énonce également que le document d'information précontractuelle doit contenir *« une description de l'expérience commerciale du franchiseur et de ses affiliés qui concèdent des franchises ayant substantiellement la même dénomination commerciale, incluant : l'ancienneté de chacun dans la conduite d'opérations commerciales du type de celles devant être exploitées par le futur franchise ; et l'ancienneté de chacun dans la concession de franchises dans le même type d'activité que celles devant être exploitées par le futur franchisé »*⁶¹⁸.

⁶¹⁸ Loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise, élaborée par UNIDROIT en 2002, art 6 (1) sous-paragraphe E.

Le futur franchisé est ainsi être informé sur les changements éventuels de forme social de l'entreprise du franchiseur, de la date de création du premier établissement franchisé national et s'il y a lieu international, de l'évolution du nombre de franchisés et du concept et, de l'expérience du franchiseur. En d'autres termes, l'article R. 330-1 4° du Code de commerce offre au futur franchisé une rétrospective de l'entreprise du franchiseur et du réseau pouvant porter « *sur les cinq dernières années qui précèdent celle de la remise du document* »⁶¹⁹. Malgré cela, certaines informations, non prévues par l'article, méritent d'être transmises au futur franchisé.

2 – Les informations devant être transmises aux futurs franchisés

414. Des informations relatives à l'avenir du réseau - Le candidat franchisé dispose donc d'informations sur le passé de l'entreprise du franchiseur ainsi que de son réseau. Il sait alors comment était le réseau et ce qu'il est au jour où le document d'information précontractuelle lui est communiqué. Rien, cependant, ne lui est transmis sur l'avenir du réseau. Le document d'information précontractuelle ne fournit, en effet, aucune précision quant aux éventuelles évolutions futures du concept, aux projets du franchiseur⁶²⁰. Or, toutes les évolutions sont susceptibles d'avoir un impact sur l'engagement du candidat à la franchise. Dans l'hypothèse, par exemple, où le franchiseur souhaite s'implanter à l'étranger, cela peut représenter un avantage pour le futur franchisé qui va pouvoir bénéficier du rayonnement de l'enseigne. Au contraire, si l'objectif du franchiseur est de multiplier le nombre de succursales présentes dans le réseau, le futur franchisé peut être amené à se demander si cela ne va pas lui être défavorable dans la mesure où le principal risque d'un réseau mixte est que le franchiseur opère une discrimination entre son réseau de succursale et son réseau de franchise⁶²¹.

Une extension de la présentation du franchiseur, dans le document précontractuel, par des données concernant l'avenir du réseau semble donc souhaitable.

⁶¹⁹ C. com., art. R. 330-1, 4°.

⁶²⁰ Les projets futurs peuvent concerner le développement du réseau de franchise à l'international, l'ouverture de succursales ...

⁶²¹ V. *Supra* n° 264.

Un auteur⁶²² semble d'ailleurs considérer que « *les éléments relatifs à la politique future du réseau* » sont des informations importantes dont le futur franchisé est privé. La transmission de telles informations doit, toutefois, être conciliée avec le souci pour le franchiseur de conserver le secret sur certains éléments de sa politique commerciale.

En parallèle d'une extension de la présentation du franchiseur, il apparaît nécessaire de compléter également les informations relatives à la présentation du réseau, afin que le candidat à la franchise s'engage en connaissance de cause.

B – L'extension de la présentation du réseau

415. Si des informations relatives à la présentation du réseau sont transmises au futur franchisé (1), celles-ci semblent insuffisantes et nécessitent d'être étendues (2).

1 – Les informations transmises aux futurs franchisés

416. Les informations relatives à la présentation du réseau – Le document d'information précontractuelle contient une présentation du réseau. Doit ainsi être communiqué au candidat à la franchise : « *La liste des entreprises qui en font partie avec l'indication pour chacune d'elles du mode d'exploitation convenu ; l'adresse des entreprises établies en France avec lesquelles la personne qui propose le contrat est liée par des contrats de même nature que celui dont la conclusion est envisagée ; la date de conclusion ou de renouvellement de ces contrats est précisée ; lorsque le réseau compte plus de cinquante exploitants, les informations mentionnées à l'alinéa précédent ne sont exigées que pour les cinquante entreprises les plus proches du lieu de l'exploitation envisagée ; le nombre d'entreprises qui, étant liées au réseau par des contrats de même nature que celui dont la conclusion est envisagée, ont cessé de faire partie du réseau au cours de l'année précédant celle de la délivrance du document. Le document précise si le contrat est venu à expiration ou s'il a été résilié ou annulé* » et, « *s'il y a lieu, la présence, dans la zone d'activité de l'implantation prévue par le contrat*

⁶²² R. LOIR, « L'information du franchisé sur le futur », *D.* 2012, p. 1425.

*proposé, de tout établissement dans lequel sont offerts, avec l'accord exprès de la personne qui propose le contrat, les produits ou services faisant l'objet de celui-ci »*⁶²³.

Une telle présentation est également prévue par la loi type d'UNIDROIT. Le franchiseur est ainsi tenu de communiquer « *le nombre total des franchisés, des filiales de distribution et des affiliés du franchiseur qui concèdent des franchises ayant une dénomination commerciale qui est substantiellement la même ; les noms, adresses et numéros de téléphones professionnels des franchisés, et des franchisés de tout affilié du franchiseur qui concèdent des franchises ayant en grande partie la même dénomination commerciale, dont les unités d'exploitation sont situées le plus près de l'unité d'exploitation proposée au futur franchisé, sans que les coordonnées ne doivent être données, en toute hypothèse, pour plus de [X] franchisés dans l'Etat du franchisé ou dans les Etats contigus, ou, en l'absence d'Etat contigu, dans l'Etat du franchiseur ; tout renseignement concernant les franchisés du franchiseur et les franchisés de tout affilié du franchiseur qui concèdent des franchises ayant en grande partie la même dénomination commerciale qui ont cessé d'être franchisés au cours des trois dernières années fiscales précédant la date de conclusion du contrat, en précisant les motifs de la cessation.* »⁶²⁴

L'ensemble de ces informations a pour but d'offrir au candidat franchisé une connaissance approfondie du réseau. Il s'agit donc d'un élément important pour le futur franchisé qui lui permet d'évaluer le concept qui lui est proposé. Compte tenu du caractère déterminant de cette liste, pour le consentement du futur franchisé, il semble qu'elle mérite d'être étendue et notamment sur deux points.

2 – Les informations devant être transmises aux futurs franchisés

417. Une présentation étendue au chiffre d'affaires réalisés par les unités franchisés – L'article R. 330-1, 5°, a) et b) du Code de commerce impose au franchiseur d'établir la liste des entreprises qui font partie du réseau ainsi que de leur mode d'exploitation, de leur adresse et de la date de conclusion ou de renouvellement

⁶²³ C. com., art. R. 330-1, 5°.

⁶²⁴ Loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise, élaborée par UNIDROIT en 2002, art 6 (1) sous-paragraphe I, J et K.

de leur contrat. La proposition est faite par certains auteurs⁶²⁵ d'y ajouter le chiffre d'affaires réalisé par les franchisés qui dispose d'une unité similaire sur un territoire équivalent. L'article R. 330-1, 5° du Code de commerce ne communique, en effet, que des « *informations générales, non spécifiques à la futur exploitation et encore moins à ses modalités* »⁶²⁶. Or, ce que recherche avant tout un futur franchisé, ce sont des indications quant au potentiel financier de son implantation. La communication des chiffres d'affaires s'avère donc indispensable et notamment pour un candidat qui n'a aucune expérience dans la franchise. Il peut ainsi évaluer la pertinence de son engagement et apprécier l'avenir de son futur établissement. Le futur franchisé ne s'engagera certainement pas si le chiffre d'affaires réalisé par les franchisés s'avère déficitaire ou révèle des difficultés. Du point de vue du franchiseur, il est compréhensible qu'il ne soit pas disposé à communiquer un tel chiffre car cela pourrait conduire à freiner le développement de leur réseau.

Un second éléments apparaît indispensable à l'engagement du candidat franchisé mais sur lequel le franchiseur reste muet. Il s'agit des raisons ayant entraîné la cessation des contrats de franchise.

418. Une présentation étendue aux raisons de la cessation des contrats de franchise – Le document d'information précontractuel doit informer les futurs franchisés sur « *le nombre d'entreprise qui (...) ont cessé de faire partie du réseau au cours de l'année précédant celle de la délivrance du document* ». Il doit également « *préciser si le contrat est venu à expiration ou s'il a été résilié ou annulé* ». Une majorité de la doctrine⁶²⁷ s'accorde sur le fait que cette information est essentielle au

⁶²⁵ D. BASCHET, *La franchise – Guide juridique, Conseils pratiques*, Gualino, 2005, n° 600. – J. BEAUCHARD, « Protection du franchisé : faut-il une réforme législative ? », in *La protection du franchisé au début du XXIe siècle : Entre réalité et illusions*, L'Harmattan, p. 261 et s. : « *Il sera sans doute utile d'ajouter aux informations qui doivent être fournies au futur franchisé une obligation d'indiquer les chiffres réalisés par les franchisés déjà entrés dans le réseau* ». – N. DISSAUX, « L'information précontractuelle du franchisé : un joyeux anniversaire ? », *JCP G*, 2010, doctr. 134 : « *On peut toutefois regretter que la loi n'ait pas imposé la communication des chiffres réalisés par ces entreprises ou, tout au moins, par celles d'entre elles qui exploitent un fonds dans es conditions similaires à celles projetées* ». – R. LOIR, « L'information du franchisé sur le futur », *D.* 2012, p. 1425.

⁶²⁶ S. REGNAULT, « La tentation d'autoritarisme de la loi Doubin », *LPA* 10 janv. 2003, p. 13.

⁶²⁷ C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec, 2011, n° 139 : « *Il s'agit donc d'un élément important pour le candidat à la franchise* ». – F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions - Lextenso éditions, 2009, n°147 : « *Il est donc nécessaire que le franchisé est accès à cette information* ». V. Contra., L. DE MONTBLANC, « Thème 3 – le contenu de l'article 1^{er} », *Cah. dr. entr.* 1990, n°4, p. 19 : « *Le projet de décret semble (...) aller trop*

candidat franchisé en ce sens qu'elle va inciter le candidat à la franchise à adhérer ou non au réseau. Un trop grand nombre de résiliation ou d'annulation est, en effet, susceptible de nuire à l'image du réseau et de limiter le nombre de candidat à la franchise.

Certains auteurs⁶²⁸ considèrent, cependant, que cette information n'est pas suffisante pour éclairer l'engagement du futur franchisé. Pour Monsieur Jean-Paul Clément « *si le candidat est bien renseigné, de ce fait, sur les non-renouvellements de contrats ou les annulations, il n'en va pas de même pour les résiliations et il ne pourra savoir si c'est aux torts du franchiseur, du franchisé ou aux torts partagés ... Ce qui n'est pas tout à fait la même chose !* »⁶²⁹.

La loi type d'UNIDROIT semble, par ailleurs, aller plus loin dans l'information sur les motifs de résiliation délivrée au candidat puisque le document d'information précontractuelle doit indiquer « *tout renseignement concernant les franchisés (...) qui ont cessé d'être franchisés au cours des dernières années fiscales précédant la date de conclusion du contrat* »⁶³⁰. La formulation concernant les informations à délivrer sur les résiliations est donc plus large étant donné qu'elle vise « *tout renseignement* ».

La délivrance des raisons de la cessation et plus particulièrement de la résiliation des contrats de franchise peut permettre non seulement au candidat à la franchise de prendre connaissance des conflits internes au réseau mais également de prendre conscience des difficultés rencontrées par les franchisés qui ont quitté le réseau.

loin en imposant la délivrance d'informations sur les résiliations intervenues au cours de l'année écoulée dans les rapports entre les autres membres du réseau ; est-il sérieusement envisageable de révéler l'état des litiges ou des ruptures concernant ainsi le réseau ? »

⁶²⁸ F.-X. LICARI, *La protection du distributeur intégré en droit français et allemand*, Litec, 2002, p. 228 : « Cette disposition [l'article R. 330-1, 5° du Code de commerce] a pu paraître insuffisante au motif qu'il est important pour le distributeur de connaître les motifs de résiliation des contrats en cause. Il est vrai qu'une telle information présente un intérêt pour le candidat (...) ». –

⁶²⁹ J.-P. CLEMENT, « La nouvelle donne juridique de la franchise », *Gaz. Pal.* 1991, 1, doct. p. 287.

⁶³⁰ *Loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise*, élaborée par UNIDROIT en 2002, art 6 (1) sous-paragraphe K.

II – Les compléments accessoires : les études prospectives

419. L'article R. 330-1 1° du Code de commerce indique que le franchiseur est tenu de communiquer au candidat à la franchise « *une présentation de l'état général et local du marché des produits ou services devant faire l'objet du contrat et des perspectives de développement de ce marché* ». Cet article ainsi que l'article L. 330-3 du Code de commerce excluent donc du champ de l'obligation d'information précontractuelle la fourniture d'une étude de marché (A) et des comptes prévisionnels (B). Or, ces deux études font l'objet de nombreux débats quant à leur introduction dans le document d'information précontractuelle.

A – L'étude de marché

420. L'article R. 330-1, 4° du Code de commerce prévoit que le document d'information précontractuelle doit comporter « *une présentation de l'état général et local du marché des produits ou services devant faire l'objet du contrat et des perspectives de développement de ce marché* ». Aucune mention n'est donc faite quant à la transmission d'une étude de marché par le franchiseur. Pourtant, une confusion entre l'état du marché et l'étude de marché tend à mettre à la charge du franchiseur l'obligation de transmettre une telle étude. Cette analyse semble être à écarter mais seulement en ce qu'elle confond état du marché et étude de marché (1). Il est, en effet, envisageable de mettre à la charge du franchiseur la réalisation d'une étude de marché indépendante de la communication de l'état du marché (2).

1 – Le rejet de la transmission d'une étude de marché confondue avec l'état du marché

421. En doctrine, une confusion est opérée entre état du marché et étude de marché entraînant ainsi l'obligation pour le franchiseur de réaliser une telle étude (a). Toutefois, cette assimilation doit être rejetée en raison de plusieurs éléments (b).

a – La confusion entre état du marché et étude de marché

422. Présentation de l'état général et local du marché et des perspectives de son développement – Présenter l'état général du marché consiste à définir la composition de la clientèle, sa consommation, la concurrence ainsi que la place du réseau au sein de la concurrence au niveau national. Quant à la présentation du marché local, elle contient les mêmes informations que pour la présentation de l'état général du marché mais au niveau local. C'est ainsi qu'est indiquée la part de marché détenue par le réseau et les concurrents, le potentiel que représente la clientèle locale ... Le franchiseur doit donc communiquer une présentation générale et locale du marché mais également les évolutions susceptibles d'avoir un impact sur ce marché⁶³¹. Ces différents éléments ont, cependant, fait l'objet de nombreux débats en doctrine et en jurisprudence qui assimilent l'état du marché à une étude de marché.

423. L'assimilation état du marché et étude de marché - Une partie de la doctrine assimile l'état du marché à une véritable étude de marché et ainsi considère qu'il incombe au franchiseur de délivrer une telle étude. L'étude de marché n'est alors que la simple addition des informations délivrées par l'état du marché et les perspectives de développement⁶³². Différents arguments sont avancés à l'appui de cette analyse. La réalisation de l'étude de marché par le franchiseur est, tout d'abord, justifiée par le droit d'entrée et les redevances versées par le franchisé⁶³³. Ce n'est alors que la contrepartie de l'obligation du franchisé. Il appartient, ensuite, au franchiseur de délivrer une étude de marché dans la mesure où, détenant le savoir-faire, il est tenu de vérifier la viabilité de son concept et de sa possible réitération par le franchisé⁶³⁴. Pour certains auteurs⁶³⁵, enfin, le franchiseur ne peut être tenu de présenter l'état du marché sans l'avoir étudié

⁶³¹ Les évolutions peuvent concerner le secteur d'activité, la zone de chalandise ou encore la clientèle.

⁶³² C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec 2011, n° 134. – S. MERESSE, « Le document d'information précontractuel », *Rev. Lamy conc.* 2012, hors série actes du colloque " La franchise : questions sensibles ", Cour de cassation, 27 janvier 2012, p. 23 et s.

⁶³³ S. MERESSE, « L'étude de marché est la quintessence du savoir-faire du franchiseur », *RJ com.* 1997, p. 260.

⁶³⁴ S. MERESSE, *op.cit.*, p. 260.

⁶³⁵ N. DISSAUX, « L'information précontractuelle du franchisé : un joyeux anniversaire ? », *JCP G*, 2010, doctr. 134, n° 24. – C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *op. cit.*, n° 134. – O. TIQUANT, « Rétablir l'autorité de la loi ... Doubin », *D.* 2002, chron. p. 2597.

au préalable. Dès lors, s'il détient une telle étude pourquoi ne pas la communiquer au franchisé ? Il est, en effet, plus cohérent d'envisager que le franchiseur délivre des informations qu'il détient plutôt que d'imposer au franchisé de rechercher des informations dont il ne dispose pas.

La jurisprudence a également repris cette analyse dans quelques décisions mais qui restent minoritaires⁶³⁶.

b – Le rejet de la confusion

424. La notion d'étude de marché - L'étude de marché est définie comme l'« ensemble des travaux de recherche, d'étude et d'analyse, permettant de collecter et de traiter toutes les informations utiles (qualitatives ou quantitatives) concernant les offres et les demandes relatives à un bien déterminé ». Elle « est effectuée selon un plan établi à l'avance pour rechercher les éléments d'information utiles et pour réaliser les traitements sur les données collectées afin de mieux connaître un marché et pouvoir ensuite l'influencer ou s'y adapter. Une étude de marché répond au besoin d'information lié à la prise d'une décision commerciale »⁶³⁷. L'étude de marché suppose ainsi « diverses activités organisées de collecte et d'analyse d'informations, relatives aux marchés et plus généralement aux publics dont dépend l'entreprise dans le but de servir de base aux décisions marketing et d'en minimiser les risques, selon des procédures formalisées fondées sur le principe de la méthode scientifique afin d'assurer l'objectivité de ces informations, leur précision, leur pertinence et leur fiabilité »⁶³⁸.

⁶³⁶ CA Orléans, 22 oct. 1998, RG n° 97/000899 : « Ladite loi et son décret d'application (...) exigent une présentation de l'état local du marché et des perspectives de son développement, c'est-à-dire une étude de marché sérieuse fondée sur des analyses réelles. » - CA Lyon, 27 oct. 2000, *JurisData* n° 2000-132234 - CA Lyon, 2 nov. 2001, *JurisData* n° 2001-189445 : « Attendu qu'il en résulte que, si la Sté le Groupe Zannier SA [le franchiseur] a bien transmis certaines informations prévues par la loi du 31 déc. 1989 et le décret du 4 avr. 1991 préalablement à la signature du contrat, il n'en est pas moins constant qu'elle n'a cependant satisfait qu'imparfaitement à ses obligations, l'absence d'une étude de marché constituant un grave manquement, dès lors qu'il n'était ainsi pas permis au franchisé de prendre sa décision en connaissance de cause indépendamment des éléments que le franchiseur lui avait communiqués par ailleurs, le fait que Mme Duhem ait tenu précédemment un autre commerce dans l'activité de graineterie ne dispensant pas le franchiseur de ses obligations. » .

⁶³⁷ L. RIGAUD, *Dictionnaire du français des affaires*, La maison du dictionnaire, 2005, cité par F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions – Lextenso éditions, 2009, n° 146.

⁶³⁸ R. DELBES et E. TEYSONNIERE DE GRAMONT, *Etude de Marchés*, DELMAS, 2^e éd., 1991, p. 17, cité par J.-M. LELOUP, *La franchise, droit et pratique*, DELMAS, 2004, n° 920.

Elle permet ainsi au futur franchisé d'élaborer ses comptes prévisionnels et se distingue par conséquent de la simple présentation de l'état du marché qui incombe au franchiseur.

425. La distinction entre état du marché et étude de marché - L'étude de marché a pour but d'analyser la rentabilité d'une exploitation contrairement à l'état du marché qui consiste en une présentation « *brève et succincte* »⁶³⁹ du marché. Le franchiseur a donc l'obligation de présenter les éléments relatifs au marché mais n'a pas à en faire une analyse. Celle-ci revenant au franchisé. L'obligation pour le franchiseur de réaliser une étude de marché est d'ailleurs rejetée par la jurisprudence⁶⁴⁰ ainsi que par une grande majorité de la doctrine⁶⁴¹.

Le rapport explicatif de la loi type rédigée par UNIDROIT précise, par ailleurs, à propos de la présentation de l'état général et local du marché ainsi que des perspectives de son développement, que « *bien qu'une telle exigence puisse apparaître détaillée, ce qui est visé n'est pas une étude de marché complète mais une brève présentation comportant des informations sur, par exemple, le chiffre d'affaires du*

⁶³⁹ J.-M. LELOUP, *La franchise, droit et pratique*, DELMAS, 2004, n° 920. V. également, S. REGNAULT, « La tentation d'autoritarisme de la loi Doubin », *LPA* 10 janv. 2003, p. 13 : « Il [la présentation du marché] s'agit par conséquent d'une information générale et non pas d'une étude ou d'une analyse détaillée de l'implantation, et encore moins d'une étude ou d'une analyse de la rentabilité de la future activité »

⁶⁴⁰ Cass. com., 11 févr. 2003, n° 01-03.932, *JurisData* n° 2003-017835 : *LPA* 17 sept. 2003, p. 3, note V. PERRUCHOT-TRIBOULET : « Mais attendu, d'une part, qu'ayant énoncé à bon droit, que la loi ne met pas à la charge du franchiseur une étude du marché local et qu'il appartient au franchisé de procéder lui-même à une analyse d'implantation précise, l'arrêt a fait l'exacte application de l'article 1er de la loi du 31 décembre 1989, devenu article L. 330-3 du Code de commerce, en retenant, aux termes du motif critiqué, que, dans le cas où une telle information était donnée, ce texte met à la charge du franchiseur une présentation sincère du marché local. » - Cass. com., 1^{er} oct. 2013, n° 12-23.337 : *RTD civ.* 2014, p. 109, note H. BARBIER ; *Rev. sociétés* 2013, p. 683, obs. S. PREVOST : « Mais attendu qu'après avoir énoncé que si l'article L. 330-3 du code de commerce ne met pas à la charge de l'animateur d'un réseau une étude du marché local, il lui impose, dans le cas où une telle information est donnée, une présentation sincère de ce marché. » - Cass. com. 25 mars 2014, n° 12-29.675 : « Mais attendu (...) que, si les articles L. 330-3 et R 330-1 du code de commerce mettent à la charge du franchiseur la communication d'un état et des perspectives du marché concerné, elles ne lui imposent pas la fourniture d'une étude du marché local. »

⁶⁴¹ J.-P. CLEMENT, « La nouvelle donne juridique de la franchise », *Gaz. Pal.* 1991, doct. p. 287. – J.-M. LELOUP, *La franchise, droit et pratique*, DELMAS, 2004, n° 919 et 920. – Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2007, n°300. – S. REGNAULT, « La tentation d'autoritarisme de la loi Doubin », *LPA* 10 janv. 2003, p. 13. – F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions – Lextenso éditions, 2009, n° 146.

secteur considéré, le nombre d'entreprises présentes dans ce secteur et les règles juridiques qui sont applicables »⁶⁴².

426. L'état du marché se distingue donc de l'étude de marché. Malgré cette distinction, la question se pose de savoir s'il ne serait pas opportun de renforcer l'obligation d'information précontractuelle par la délivrance d'une telle étude.

2 – La transmission d'une étude de marché autonome

427. La transmission de l'état du marché et de l'étude de marché par le franchiseur - Selon l'article R. 330-1 4° du Code de commerce, le franchiseur est tenu de fournir au franchisé un état du marché et non une étude de marché. Comme il a été étudié précédemment⁶⁴³, l'état de marché doit être distingué de l'étude de marché. Malgré cela, il serait opportun de délivrer à la fois un état du marché et une étude de marché et ce pour renforcer le consentement du franchisé. La transmission de cette étude sera alors bénéfique pour le franchisé mais également pour le franchiseur.

428. La transmission d'une étude de marché gage de valeur du réseau – En raison, de la concurrence qui peut exister entre les réseaux, le commerçant désireux de créer son entreprise dispose de nombreuses alternatives⁶⁴⁴. Afin d'attirer des candidats, la tête de réseau doit donc leur apporter un certain nombre d'informations garantissant la pertinence du concept qu'il propose. La transmission d'une étude de marché peut alors s'avérer être un outil efficace pour attirer de futur candidat. Elle permettra alors au candidat d'obtenir des certitudes quant à la valeur du réseau et à leur réussite au sein de celui-ci. Un franchiseur qui est certain de la pertinence de son concept sera certainement moins réticent à transmettre une étude de marché.

La transmission de cette étude n'exclut, cependant, pas que le franchisé n'atteigne pas les objectifs prévus et ce en raison du fort aléa qui entoure les études de marché. Le franchiseur doit donc prendre le soin de spécifier aux futurs franchisés, qu'il

⁶⁴² Rapport explicatif de la *loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise*, élaborée par UNIDROIT en 2002, à propos de l'art 6 (1) sous-paragraphe O, p. 37-38.

⁶⁴³ V. *Supra* n° 425.

⁶⁴⁴ V. *Supra* n° 321 et s.

ne garantit pas qu'ils atteignent le succès escompté. Cela étant, en transmettant une telle étude on peut légitimement penser que cela aura pour conséquence de limiter le nombre de contentieux entre un franchiseur et un franchisé déçu.

429. La transmission d'une étude de marché un préalable à la réalisation des comptes prévisionnels – L'étude de marché permet au franchisé d'établir son compte prévisionnel. Elle constitue donc un préalable indispensable sans lequel le franchisé, bien que, généralement, assister d'un intermédiaire, ne peut réaliser de prévisionnel de qualité. Il est donc cohérent d'envisager que l'étude de marché soit transmise par le franchiseur, qui en pratique l'a déjà réalisée pour vérifier la pertinence de l'emplacement de l'unité franchisée. Elle permettra ainsi au franchiseur de mettre en garde le franchisé sur un prévisionnel trop optimiste et de rassurer le franchisé sur la véracité des éléments fournis.

430. L'obligation d'information précontractuelle nécessite donc d'être renforcée par la transmission d'une étude de marché au franchisé. En est-il de même pour les comptes prévisionnels ? Le franchiseur qui communique une étude de marché n'est-il pas dans l'obligation de fournir également les comptes prévisionnels dans la mesure où ils sont élaborés sur la base de cette étude ?

B – Les comptes prévisionnels

431. Si le franchiseur n'a pas l'obligation de communiquer une étude de marché au futur franchisé, il en va de même pour les comptes prévisionnels (1). En raison, de la nécessité de protéger le consentement du franchisé, une question se pose s'agissant de la possibilité de soumettre le franchiseur à l'établissement de tels comptes (2).

1 – Une obligation n'incombant pas au franchiseur

432. Définition des comptes prévisionnels – Selon Monsieur Henry Moryoucef, les comptes de résultats prévisionnels sont « *un calcul qui va intégrer les données*

comptables futures pour s'assurer de la rentabilité du projet »⁶⁴⁵. Ils permettent ainsi, de fournir « des indications sur la rentabilité du projet et le montant de l'investissement de départ »⁶⁴⁶.

433. Le franchiseur n'a pas à remettre des prévisionnels au candidat à la franchise - Les comptes prévisionnels sont indispensables pour le candidat à la franchise. Ils lui permettent notamment de connaître les risques qu'il encourt ainsi que les gains qu'il peut potentiellement retirer de son activité.

Les articles L. 330-3 et R. 330-1 du Code de commerce ainsi que la jurisprudence⁶⁴⁷ sont unanimes, il ne revient pas au franchiseur d'établir les comptes prévisionnels. C'est au franchisé de le faire. En revanche, si le franchiseur remet des comptes prévisionnels au futur franchisé, il engage sa responsabilité. La jurisprudence sanctionne, en effet, le franchiseur qui n'a pas établi les comptes prévisionnels de façon sincère⁶⁴⁸. Mais, encore faut-il que l'écart entre le prévisionnel et le chiffre d'affaires

⁶⁴⁵ H. MORYOUCF, « Les prévisionnels, le point de vue de l'expert-comptable », in *La protection du franchisé au XXI^e siècle*, L'Harmattan, 2009, p. 89 et s.

⁶⁴⁶ C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec, 2011, n° 135.

⁶⁴⁷ CA Paris, 4 déc. 2003, *JurisData* n° 2003-233437 : « l'article L. 330-3 du Code de commerce n'impose pas au franchiseur d'établir et de remettre au candidat à la franchise un compte d'exploitation prévisionnel ou, plus généralement, une prévision chiffrée des résultats susceptibles d'être atteints par l'exploitation de la franchise ». - CA Paris, 23 nov. 2006, *JurisData* n° 2006-339929 - CA Paris, 24 sept. 2008, RG n° 06/04420 : « le franchiseur n'est aucunement tenu de remettre un compte d'exploitation prévisionnel au candidat à la franchise ». - CA Paris, 24 sept. 2008, RG n° 06/03859 : « l'établissement d'un document prévisionnel relève de la seule responsabilité du franchisé ». - CA Paris, 12 novembre 2014, RG n° 12/15179 : « le franchiseur n'est pas tenu de remettre un compte d'exploitation prévisionnel au candidat à la franchise ».

⁶⁴⁸ CA Paris, 4 déc. 2003, *JurisData* n° 2003-233437 : « Si l'article L. 330-3 du Code de commerce n'impose pas au franchiseur d'établir et de remettre au candidat à la franchise un compte d'exploitation prévisionnel ou, plus généralement, une prévision chiffrée des résultats susceptibles d'être atteints par l'exploitation de la franchise, ils l'obligent, dans le cas où il communique une telle prévision au futur franchisé, à établir celle-ci de manière sincère, sur des bases aussi sérieuses, exactes et objectives que possible afin que cet élément d'information, déterminant pour celui qui veut s'engager dès lors qu'il porte sur la rentabilité du commerce qu'il envisage d'exploiter, lui permette de la faire en connaissance de cause. » - Cass. com., 25 juin 2013, n° 12-20.815 : *La Cour de cassation relève que la société Hypromat [la société franchiseur], qui a fourni à la société CLE [la société franchisée] un prévisionnel irréaliste et chimérique, a failli à son obligation d'information. »* - Cass. com., 1^{er} oct. 2013, n° 12-23.337 : « Mais attendu qu'après avoir énoncé que si l'article L. 330-3 du code de commerce ne met pas à la charge de l'animateur d'un réseau une étude du marché local, il lui impose, dans le cas où une telle information est donnée, une présentation sincère de ce marché et retenu ».

réalisé soit significatif⁶⁴⁹. Le franchiseur n'est, en effet, tenu que d'une obligation de moyens lorsqu'elle porte sur la délivrance de comptes prévisionnels⁶⁵⁰.

434. Les raisons de cette solution – Le refus de reconnaître toute obligation au franchiseur de remettre un prévisionnel au candidat franchisé tient à trois raisons principales. Ce sont, d'ailleurs, ces arguments que la doctrine relève pour considérer que les comptes prévisionnels sont de « *l'affaire du franchisé* »⁶⁵¹.

Les comptes prévisionnels n'ont donc pas à être transmis, tout d'abord, parce que le candidat à la franchise est avant tout un commerçant indépendant, titulaire de son fonds de commerce. Les prévisionnels sont, ensuite, soumis à un fort aléa⁶⁵². Le franchiseur n'a pas, en effet, la maîtrise de toutes les données et, les résultats qu'il annonce au candidat peuvent ne pas se réaliser. Rien n'empêche, enfin, le futur franchisé de demander l'assistance du franchiseur pour établir ses prévisionnels.

⁶⁴⁹ Cass. com., 30 janv. 1996, n° 94-13.799 : La Cour de cassation retient la responsabilité du franchiseur qui avait procédé « à une étude de marché à laquelle n'avait pas participé le président du conseil d'administration de la société [franchisée] (...) dont le chiffre d'affaires s'est révélé être inférieur à 30% de la prévision résultant de ladite étude ». - CA Paris, 20 juin 2013, RG n° 10-21561. V. contra., Cass. com., 1^{er} oct. 2013, n° 12-23.337, *JurisData* n° 2013-021425 : *RTD civ.* 2014, p. 109, note H. BARBIER ; *Rev. sociétés* 2013, p. 683, obs. S. PREVOST : La Cour de cassation estime que le pourcentage entre les prévisions et les résultats, limité à 21% « ne peut être considéré comme révélant un manque de sincérité des informations transmises ».

⁶⁵⁰ Cass. com. 31 janv. 2012, n° 11-10.834 : « Mais attendu que l'arrêt retient que si les comptes prévisionnels ne figurent pas dans les éléments devant se trouver dans le document d'information précontractuelle, ils doivent, lorsqu'ils sont communiqués, présenter un caractère sérieux ; qu'après avoir constaté que des comptes prévisionnels avaient été remis au franchisé, et relevé qu'il existe des écarts non négligeables entre les chiffres d'affaires prévus et ceux réalisés et que la marge prévue n'a pas été atteinte (...) que les écarts constatés n'étaient pas imputables au franchisé mais au manquement qu'avait commis le franchiseur en communiquant à celui-ci des comptes prévisionnels dépourvus de caractère sérieux (...) la cour d'appel, qui n'a pas mis à la charge du franchiseur une obligation de résultat ». - CA Paris, 7 déc. 2005, *JurisData* n° 2005-296362 : « Les chiffres retenus dans tout compte prévisionnel – pour l'établissement duquel il sera souligné que le franchiseur reste débiteur d'une seule obligation de moyens – revêtent un caractère nécessairement aléatoire lié au talent commercial du franchisé et à la nature évolutive inhérente à tout marché ».

⁶⁵¹ D. FERRIER, « L'information du candidat à la franchise. La loi "Doubin" : bilan et perspectives », in *La protection du franchisé au début du XXI^e siècle*, L'Harmattan, 2009, p. 82.

⁶⁵² V. sur ce point, D. BASCHET, *La franchise : guide juridique, conseils pratiques*, Gualino, 2005 : « La franchise n'étant pas une assurance tous risques, tout compte d'exploitation prévisionnel même établi avec sérieux par le franchiseur est aléatoire. Son élaboration est soumise à des paramètres qui échappent à la maîtrise du franchiseur. Le chiffre d'affaires réalisé par le franchisé dépend de sa compétence, de ses qualités professionnelles, de son dynamisme, de la situation des concurrents qui peut changer et de l'évolution du marché tant national que local ».

L'établissement des comptes prévisionnels revient donc au franchisé. Une grande partie de la doctrine partage cette analyse⁶⁵³. Le franchiseur a, toutefois, par hypothèse expérimenté son concept, il dispose donc d'informations essentielles permettant au futur franchisé de réaliser ses propres comptes d'exploitations. C'est la raison pour laquelle, certains auteurs⁶⁵⁴ soutiennent l'idée d'imposer au franchiseur la délivrance de comptes prévisionnels.

2 – La nécessité de transférer l'obligation au franchiseur ?

435. Une information essentielle pour le franchisé – Compte tenu du caractère essentiel que revêt les comptes prévisionnels⁶⁵⁵ pour le futur franchisé, il est compréhensible que des auteurs soutiennent que leur transmission doit relever de la

⁶⁵³ J. BEAUCHARD, « Protection du franchisé : faut-il une réforme législative », *in ibid.*, p. 276 : « J'avoue être assez sceptique sur ce point [imposer une information sur les chiffres d'affaires prévisionnels]; je crois que cela poserait peut-être plus de problème que cela n'en résoudrait, tout simplement parce que l'on ne prévoit pas l'avenir ». – C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec, 2011, n° 136 : « La loi Doubin, en l'état du droit positif, impose au franchiseur de réaliser une présentation de l'état du marché local et de ses perspectives de développement, mais non des comptes d'exploitation prévisionnels ». – D. FERRIER, « L'information du candidat à la franchise. La loi "Doubin" : bilan et perspectives », *in La protection du franchisé au début du XXI^e siècle*, L'Harmattan, 2009, p. 82 : « Certains militent pour que soit également imposée au franchiseur la délivrance d'un budget ou de comptes prévisionnels correspondant à l'activité attendue du franchisé. L'article R. 330-1 C. com. ne le prévoit pas et la jurisprudence ne l'admet pas. Ces solutions appellent approbation pour deux raisons ». – Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2^e éd., 2007, n° 300 : « Il [le décret du 4 avril 1991] ne prévoit pas l'exigence de prévisions d'activité du futur franchisé, ni la fourniture d'un compte d'exploitation, ni une véritable étude de marché ». – G. TOULOUSE, « Le document d'information précontractuelle », *Rev. Lamy conc.*, 2012, hors série actes du colloque " La franchise : questions sensibles ", Cour de cassation, 27 janvier 2012, p. 73 et s. : « Il est recommandé à la tête de réseau d'observer la plus grande prudence en la matière et de laisser le candidat franchisé mener son étude, avec ses propres conseillers, pour juger de l'intérêt de son éventuel investissement ». – F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions - Lextenso éditions, 2009, n° 183 : « Ni l'obligation d'information précontractuelle de droit commun, ni les articles L. 330-3 et R. 330-1 du Code de commerce n'imposent au franchiseur de remettre au franchisé une étude de marché ou des comptes prévisionnels ».

⁶⁵⁴ N. DISSAUX, « L'information précontractuelle du franchisé : un joyeux anniversaire ? », *JCP G*, 2010, doctr. 134 : « Il convient en outre de rappeler que le contrat de franchise a pour objet la transmission d'un savoir-faire. Et que l'élaboration de prévisionnels participe naturellement de ce savoir-faire ». – R. LOIR, « Les prévisionnels : le point de vue du juriste », *in La protection du franchisé au début du XXI^e siècle*, L'Harmattan, 2009, p. 110 : « Il [le franchiseur] doit donc réaliser les prévisionnels lorsque le franchisé n'a pas d'expérience ». – Du même auteur, « L'information du franchisé sur le futur », *D.* 2012, p. 1425 : « En définitive, il y a donc toutes les raisons de plaider en faveur d'un renversement de la solution consacrée aujourd'hui par le droit positif : c'est le franchiseur qui devrait prendre en charge la réalisation des études prospectives. ».

⁶⁵⁵ V. *Supra* n° 433.

responsabilité du franchiseur. A l'image de Monsieur Nicolas Dissaux⁶⁵⁶, certains auteurs militent donc pour l'instauration d'une obligation de délivrance de comptes prévisionnels à la charge du franchiseur. Ils ont ainsi été amenés à formuler différentes propositions.

436. Les propositions d'extension – Plusieurs propositions ont été faites pour imposer au franchiseur une obligation de transmettre au futur franchisé des comptes prévisionnels.

Monsieur Romain Loir⁶⁵⁷ a ainsi proposé de distinguer entre le franchisé expérimenté et celui inexpérimenté. Il constate que lorsque le franchisé est expérimenté, le franchiseur n'a pas à lui transmettre de prévisionnels. Au contraire, lorsqu'il s'agit d'un franchisé qui n'a pas d'expérience, il revient au franchiseur de réaliser les prévisionnels. Monsieur Olivier Gast et Madame Patricia Peirani⁶⁵⁸ ont, quant à eux, proposé l'établissement par le franchiseur « *d'un compte d'exploitation type fondé sur le calcul, poste par poste, de la moyenne arithmétique de l'ensemble des points de vente en franchise ou en succursale du réseau* » venant compléter les informations relatives aux « *dépenses et investissements spécifiques à l'enseigne ou à la marque que la personne destinataire du projet de contrat devra engager avant de commencer l'exploitation* »⁶⁵⁹.

437. Proposition – En pratique, un certain nombre de franchiseurs participe à l'élaboration des comptes prévisionnels car cela relève de l'intérêt commun du

⁶⁵⁶ N. DISSAUX, « L'information précontractuelle du franchisé : un joyeux anniversaire ? », *JCP G*, 2010, doctr. 134 – « Le document d'information précontractuel », *Rev. Lamy conc.*, 2012, hors série actes du colloque " La franchise : questions sensibles ", Cour de cassation, 27 janvier 2012, p. 19 et s.

⁶⁵⁷ R. LOIR, « Les prévisionnels : le point de vue du juriste, in *La protection du franchisé au début du XXIe siècle*, L'Harmattan, 2009, p. 110 : « *La charge de l'élaboration des prévisionnels doit être déterminée en fonction de l'expérience respective des parties, c'est-à-dire en fonction de leur aptitude à appréhender les perspectives de rentabilité de l'entreprise envisagée. Par définition, le franchiseur a toujours expérimenté son concept. Il doit donc réaliser les prévisionnels lorsque le franchisé n'a pas d'expérience. Mais lorsque le franchisé est un commerçant expérimenté, il n'y a pas de raison de la dispenser de la réalisation des prévisionnels* ».

⁶⁵⁸ O. GAST et P. PEIRANI, « Comptes d'exploitation prévisionnels et franchise : vers un débat d'experts ? », *LPA* 31 mai 1999, p. 6.

⁶⁵⁹ C. com., art. R. 330-1.

franchiseur et du franchisé de réussir ensemble⁶⁶⁰. En raison, toutefois, du nombre important de contentieux qui entoure la délivrance des comptes prévisionnels, imposer une telle obligation risquerait de contribuer à une augmentation des différends pouvant naître entre les contractants.

Il est alors possible d'envisager non une véritable obligation de délivrance de comptes prévisionnels mais plutôt une obligation de participer en amont à l'établissement des prévisionnels par l'obligation de transmettre notamment les chiffres d'affaires des membres du réseau et par la réalisation de l'étude de marché. La Cour de cassation a d'ailleurs affirmé que la communication du chiffre d'affaires réalisé par l'ancien franchisé précédemment implanté constitue « *le document le plus utile et le plus pertinent pour permettre au franchisé d'effectuer un prévisionnel* »⁶⁶¹.



438. Parvenu au terme de cette section consacrée aux informations transmises par le franchiseur dans le cadre du document d'information précontractuelle. Le renforcement des données tant sur la présentation du franchiseur que sur celle du réseau est indéniable pour que le franchisé s'engage en connaissance de cause. Il faut toutefois souligner que le franchisé n'est pas totalement démuni dans la création de son unité franchisée. Certes, le franchisé peut être un commerçant profane mais, il peut être et, c'est généralement le cas, un commerçant expérimenté ayant déjà exercé une activité au sein d'un réseau tel que celle de manager ou de simple salarié. Dans ce cas, son parcours professionnel, son expérience mais également l'aide qu'il peut recevoir de tiers sont autant d'atouts qui lui permettent d'appréhender le contrat qu'il s'apprête à conclure.

Le franchisé se doit donc d'être protégé et notamment compte tenu des investissements qu'il va effectuer. Cette protection ne pourra être efficace que dans la mesure où il dispose d'informations suffisantes pour pouvoir éclairer son consentement et qu'une obligation de sincérité pèse sur le franchiseur.

⁶⁶⁰ V. sur ce point S. MERESSE, « Le document d'information précontractuel », *Rev. Lamy conc.*, 2012, hors série actes du colloque " La franchise : questions sensibles ", Cour de cassation, 27 janvier 2012, p. 23 et s.

⁶⁶¹ Cass. com. 15 mai 2012, n° 11-15.573.

Section 2 – Les conséquences de l'obligation d'information précontractuelle sur la protection du consentement du futur franchisé

439. Lorsque le franchiseur transmet le document d'information précontractuelle au candidat à la franchise, il doit prendre certaines précautions afin que le futur franchisé s'engage en connaissance de cause. Il doit notamment divulguer des informations sincères et pertinentes (Paragraphe 1) et si, tel n'est pas le cas, il pourra être sanctionné (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – Une protection garantie par la spécificité des éléments d'information précontractuelle divulgués

440. Le dispositif de la loi Doubin est fondé principalement sur l'inégalité qui peut exister entre les cocontractants et plus précisément sur l'ignorance de l'une des parties au contrat quant à la portée de son engagement. Face à cette ignorance, l'obligation d'information précontractuelle va permettre à la partie « faible »⁶⁶² de s'engager en connaissance de cause et ce notamment en lui assurant la délivrance d'une information sincère (I) et pertinente (II).

I – Une information précontractuelle sincère

441. L'alinéa 1^{er} de l'article L. 330-3 du Code de commerce impose au franchiseur de communiquer au franchisé « *un document donnant des informations sincères, qui lui permettent de s'engager en connaissance de cause* ». Les informations transmises au franchisé doivent donc avoir un caractère sincère. Cette obligation de sincérité représente une illustration du devoir de bonne foi au moment de la formation du contrat (A) et emporte certaines conséquences quant au comportement que doit adopter le franchiseur (B).

⁶⁶² V. en ce sens par exemple, C. BOURRIER, *La faiblesse d'une partie au contrat*, Académia – Bruylant, 2003.

A – L'obligation de sincérité, manifestation du devoir de bonne foi

442. L'article 1134, alinéa 3 du Code civil exige que les conventions s'exécutent de bonne foi⁶⁶³. Il vise donc expressément leur exécution même si, en réalité la bonne foi intéresse tant leur formation que leur extinction⁶⁶⁴. L'exigence de bonne foi joue donc un rôle dans la formation du contrat (1) en permettant de protéger le consentement des parties au contrat (2).

1 – La bonne foi dans la formation du contrat

443. Notion de bonne foi – La bonne foi est définie comme l'« *attitude traduisant la conviction ou la volonté de se conformer au Droit qui permet à l'intéressé d'échapper aux rigueurs de la loi* »⁶⁶⁵. La bonne foi permet alors d'imposer un certain comportement en dehors ou non du cadre contractuel.

444. La bonne foi, norme comportementale – La bonne foi s'apprécie comme une norme comportementale⁶⁶⁶. Il s'agit alors pour les parties d'adopter un comportement permettant d'instaurer une confiance dans la formation du contrat. Cette analyse n'est cependant pas partagée par un certain nombre d'auteurs qui considèrent la bonne foi comme une véritable obligation et non comme une simple norme gouvernant le comportement des parties.

⁶⁶³ C. civ., art. 1134, al. 3 : Les conventions « *doivent être exécutées de bonne foi* ».

⁶⁶⁴ V. en ce sens, P. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *Droit des obligations*, LexisNexis, 2014, n°36 : « *En matière de contrats, on met désormais l'accent que la nécessité de la bonne foi tant dans la conclusion que dans l'exécution des contrats* ». – Ph. LE TOURNEAU et M. POUMAREDE, « Bonne foi », *Rép. civ. Dalloz*, oct. 2014, n° 18 : « *La bonne foi a ainsi, peu à peu, conquis le contrat, de sa formation à son extinction, alors même que son siège, l'article 1134, alinéa 3, du code civil ne l'exige qu'à propos de son exécution* ». – F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, Dalloz, 11^e éd., 2013, n° 258 : « *Bien que l'article 1134 alinéa 3 du Code civil vise la seule exécution du contrat, la bonne foi irrigue également la formation de celui-ci.* ». V. Contra. M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, LGDJ, 1992, rééd. LGDJ-Lextenso édition, 2014, n° 442 : « *Toutefois, il nous semble que, en l'état de nos textes, c'est à tort que les juges utilisent l'article 1134 alinéa 3 du Code civil pour sanctionner des obligations d'information ayant une incidence sur le consentement d'un contractant.* »

⁶⁶⁵ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. Capitant, PUF, 10^e éd., 2014, p. 133, V° *Bonne foi*.

⁶⁶⁶ P. LE TOURNEAU et M. POUMAREDE, « Bonne foi », *Rép. civ. Dalloz*, oct. 2014, n° 17 : « *La bonne foi, norme générale et universelle de comportement.* »

Le Professeur Philippe Delebecque⁶⁶⁷, qualifie ainsi la bonne foi d'obligation inhérente au contrat. Celui-ci ne peut alors être envisagé sans l'application d'une obligation de bonne foi à la charge des parties. L'obligation de bonne foi s'impose donc dans chaque contrat et ne peut être exclue par la volonté des parties. Pour le Professeur Frédéric Rouvière⁶⁶⁸, il s'agit, au contraire, d'une obligation accessoire. Il envisage la bonne foi comme un instrument permettant de découvrir de nouvelles obligations renforçant « *la réalisation de l'opération contractuelle* ».

La bonne foi n'a, cependant, aucun impact sur le contenu obligationnel du contrat dans la mesure où elle a pour fonction de sanctionner un comportement déloyal⁶⁶⁹. Il s'agit donc davantage d'un devoir⁶⁷⁰ que d'une obligation. Le Professeur Philippe Jacques illustre, d'ailleurs, ce propos en procédant à un parallèle entre l'article 1135 du Code civil et l'article 1134 alinéa 3 du même code. Il considère que « *l'article 1135 permet de répondre à la question de savoir ce qui est dû, l'article 1134 alinéa 3 à la question de savoir comment accomplir ce qui est dû* »⁶⁷¹. En résumé, l'article 1134 alinéa 3 du Code civil est le reflet d' « *un devoir moral sociale, extérieur au contrat* »⁶⁷².

445. L'incidence de la bonne foi dans la formation du contrat - La bonne foi influe sur le comportement des parties et ce pendant l'exécution du contrat mais également au moment de sa formation⁶⁷³ et de son extinction. Cette affirmation se retrouve dans l'article 1103 du projet de réforme du droit des contrats⁶⁷⁴ qui dispose que « *Les contrats doivent être formés et exécutés de bonne foi* ». Cette disposition fait donc

⁶⁶⁷ Ph. DELEBECQUE, « *Clauses d'allègement des obligations* », *J.-Cl Contrats - Distribution*, fasc. 110, 2002, n° 121 et s.

⁶⁶⁸ F. ROUVIERE, « *Contenu du contrat* », *J.-Cl. Contrats - Distribution*, fasc. 50, 2010, n° 47 et s.

⁶⁶⁹ V. sur ce point, C. MOULY-GUILLEMAUD, *Retour sur l'article 1135 du Code civil. Une nouvelle source du contenu contractuel*, LGDJ, 2006, n° 221 et s.

⁶⁷⁰ Le devoir est « *ce que l'on doit faire, défini par le système moral que l'on accepte, par la loi, les convenances, les circonstances* », Dictionnaire Micro-Robert, « *devoir* ».

⁶⁷¹ Ph. JACQUES, *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, Dalloz, 2005, n° 166.

⁶⁷² Ph. JACQUES, *op.cit.*, n° 167.

⁶⁷³ V. en ce sens, F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions – Lextenso éditions, 2009, n° 159 : « *Cette obligation [obligation d'information précontractuelle], comme les autres obligations de même type qui se développent dans divers domaines du droit, découle de l'exigence de bonne foi dans l'exécution du contrat, qui se manifeste jusque dans la période précontractuelle.* »

⁶⁷⁴ Projet d'ord. portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, www.justice.gouv.fr/publication/j21_projet_ord_reforme_contrats_2015.pdf: article 1103.

peser le devoir de bonne foi pendant l'exécution du contrat mais également au moment de sa formation, à la différence de l'article 1134 alinéa 3 du Code de civil.

La bonne foi sert alors d'instrument pour rééquilibrer les relations précontractuelles. Elle permet d'« *imposer un comportement positif* »⁶⁷⁵ au moment de la formation du contrat. Dans le cadre du contrat de franchise, l'obligation d'information précontractuelle constitue alors « *une exigence de transparence qui oblige chacun des négociateurs à informer l'autre de tous les éléments propres à l'éclairer dans sa prise de décision* »⁶⁷⁶. C'est ainsi que « *la bonne foi est mise au service d'une entreprise de protection* »⁶⁷⁷.

2 – La bonne foi au service de la protection des parties au contrat

446. Un instrument de protection – Comme, le souligne un auteur, la relation de franchise n'est pas « *tout le temps de bonne foi* »⁶⁷⁸. Il peut arriver qu'un franchiseur abuse de sa position au moment de la formation du contrat en fournissant des informations incomplètes ou erronées sur la valeur du réseau. La bonne foi va donc intervenir en amont de la conclusion du contrat afin de rééquilibrer la relation. Elle va ainsi permettre de protéger le franchisé.

Au delà de la protection du franchisé, la bonne foi intervient également pour protéger le franchiseur. Cette exigence de bonne foi, s'impose au franchisé. Il doit, en effet, avoir un comportement loyal au moment de la transmission des informations qui lui sont relatives. L'annexe 11 relatif à l'article 4 du Code de déontologie européen de la franchise affirme que « *le futur franchisé se doit d'être loyal quant aux informations qu'il fournit au franchiseur sur son expérience, ses capacités financières, sa formation, en vue d'être sélectionné* ».

La bonne foi permet donc de protéger les parties au contrat et de s'engager en connaissance de cause.

⁶⁷⁵ L. FIN-LANGER, *L'équilibre contractuel*, LGDJ, 2002, n° 399.

⁶⁷⁶ D. MAZEAUD, « Mystères et paradoxes de la période précontractuelle », in *Mélanges J. Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 637, spéc. p. 642.

⁶⁷⁷ S. OBELLIANNE, *Les sources des obligations*, Presse Universitaire d'Aix-Marseille, 2009, n° 170.

⁶⁷⁸ E. RAYNAUD, « Eléments d'analyse économique », in *La protection du franchisé au début du XXIe siècle - Entre réalité et illusion*, N. DISSAUX et R. LOIR (dir.), L'Harmattan, 2009, p. 7, spéc. p. 26.

447. Un instrument de renforcement de la relation - En se référant à la bonne foi, il est possible de déceler de nouvelles obligations venant renforcer la relation entre le franchiseur et le franchisé. Sont ainsi rattachées à ce devoir général, les obligations de loyauté et de coopération. Ces dernières se rencontrent communément pendant l'exécution du contrat⁶⁷⁹. Elles peuvent, toutefois, s'appliquer au moment de sa formation afin de jouer un « *rôle correctif et complétif, d'équilibrage et de protection de l'une des parties* »⁶⁸⁰. Dans ce dernier cas, ces obligations vont donc s'appliquer en dehors de la relation contractuelle – en ce sens que le contrat n'est pas encore conclu – permettant, ainsi, de régulariser les comportements des parties.

Dans le cadre du contrat de franchise, l'obligation précontractuelle d'information se trouve donc renforcée par les obligations de loyauté et de coopération. Ces obligations vont ainsi assurer la régularité des rapports entre le franchiseur et le franchisé. Le franchiseur ne devra alors pas se contenter de transmettre mécaniquement les informations au franchisé mais devra le faire en prenant en compte ses attentes et notamment celle d'obtenir des informations sincères.

B – L'obligation de sincérité reflète le comportement du franchiseur

448. L'obligation de sincérité qui pèse sur les parties gouverne l'élaboration des contrats (1). Elle trouve d'ailleurs à s'illustrer dans le cadre du contrat de franchise (2).

⁶⁷⁹ V. pour une illustration du devoir de loyauté au moment de l'exécution du contrat : C. com. art. L.134-4 al. 2 : « *Les rapports entre l'agent commercial et le mandant sont régis par une obligation de loyauté et un devoir réciproque d'information* ». Pour une illustration du devoir de coopération au moment de l'exécution du contrat : CA Orléans, 20 févr. 2003, RG n° 02/00781, *JurisData* n° 2003-216210 : *Contrats, conc., consom.* 2003, n° 135 : La Cour d'appel affirme que le client est tenu par une obligation de « *coopération, d'implication, de dialogue* ».

⁶⁸⁰ F. DIESSE, « Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat », in *Le droit et l'immatériel*, Dalloz, Archives de philosophie du droit, 1999, p. 259 et s., spéc. p. 289.

1 – La délivrance d'une information précontractuelle sincère

449. La notion de sincérité - La sincérité signifie, entre autres « *authenticité, absence de trucage, de contrefaçon* »⁶⁸¹. Elle « *suppose l'exactitude de ce qui est révélé par rapport à la réalité connue des contractants eu égard à leur qualité* »⁶⁸². La sincérité au même titre que la loyauté et la coopération doit donc gouverner l'élaboration des contrats, elle permet de prendre en considération les intérêts de l'autre partie. Elle constitue, ainsi, une règle d'appréciation de l'attitude d'un contractant vis-à-vis de l'autre.

Par conséquent, l'obligation de sincérité incombant aux contractants tend à condamner tous comportements qui pourraient nuire à l'une des parties ou qui conduiraient à instaurer un certain déséquilibre entre les cocontractants.

Obligation qui découle du devoir de bonne foi, la sincérité s'illustre dans de nombreux domaines du droit.

450. Illustration de l'obligation de sincérité – L'obligation de sincérité tend à s'illustrer dans différents domaines. Au même titre que le devoir de bonne foi, l'obligation de loyauté et de coopération, l'obligation de sincérité s'étend à l'ensemble des relations contractuelles. C'est ainsi que cette obligation peut se retrouver, d'une part, en droit des sociétés. Le commissaire au compte est en effet, tenu, dans le cadre de sa mission, de vérifier la sincérité des informations tirées des comptes de la société⁶⁸³. L'établissement des comptes d'une société doit donc répondre à cette exigence de sincérité afin de permettre aux associés d'obtenir une image fidèle de celle-ci⁶⁸⁴. En matière de droit des personnes, d'autre part, une obligation de sincérité est mise à la charge des futurs époux⁶⁸⁵. Ils sont ainsi tenus de révéler à l'autre les faits susceptibles

⁶⁸¹ *Le petit Larousse illustré*, Dictionnaire Larousse, 2016.

⁶⁸² M.-J. GROLLEMUND-LOUSTALOT-FOREST, « L'obligation entre contractants dans les contrats de distribution », *RJ com.* 1993, p. 60.

⁶⁸³ C. com., art. R. 225-115 alinéa 2 : Le commissaire aux comptes « *vérifie et certifie la sincérité des informations tirées des comptes de la société sur lesquelles il donne cet avis* ».

⁶⁸⁴ CA Paris, 13 nov. 2014, RG n° 13/06218, *JurisData* n° 2014-028024 : « *l'essence même du contrôle légal du commissaire aux comptes revient à se donner le moyen de vérifier et certifier les écritures passées pour assurer aux associés et tiers la fidélité et de la sincérité des comptes de l'entreprise.* »

⁶⁸⁵ Y. GUYON, « De l'obligation de sincérité dans le mariage », *RTD civ.* 1964, p. 473 et s.

de dissuader l'autre de l'épouser. La dissimulation d'un fait antérieur pouvant entraîner une faute, cause de divorce. La Cour d'appel de Pau, dans un arrêt en date du 30 juillet 2012⁶⁸⁶, a ainsi affirmé que manque à son devoir de loyauté, l'époux qui à cacher à son épouse son passé pénal constituant ainsi une faute, entraînant le divorce. En droit des assurances, enfin, une obligation de sincérité est mise à la charge de l'assuré⁶⁸⁷. La Cour de cassation dans un arrêt du 10 mars 1987 a ainsi rappelé que *« l'obligation de sincérité mise à la charge de l'assuré par l'article L. 113-2, 2°, du Code des assurances est sanctionnée par les dispositions des articles L.113-8 et L.113-9 du même Code; que les sanctions prévues par ces articles - à savoir la nullité du contrat en cas de déclaration inexacte du risque faite de mauvaise foi ou la réduction proportionnelle en cas contraire -, supposent dans tous les cas que l'inexactitude commise ait changé ou diminué l'opinion du risque par l'assureur »*⁶⁸⁸.

La sincérité est ainsi érigée en véritable obligation, mise à la charge des parties dans de nombreux contrats. C'est pourquoi, elle se retrouve également dans le contrat de franchise.

2 – La délivrance d'une information précontractuelle sincère dans le cadre du contrat de franchise

451. L'obligation de sincérité dans le contrat de franchise - Lors de la délivrance du document d'information précontractuelle, le franchiseur est tenu de fournir des informations sincères permettant d'éclairer le consentement du franchisé⁶⁸⁹. Le franchiseur est ainsi tenu de fournir une information authentique et réelle, ce qui renforce l'efficacité du contrat et invite le franchisé à réfléchir sur son engagement.

⁶⁸⁶ CA Pau, 30 juill. 2012, RG n° 11/02412 : *« Attendu que le fait non contesté par Monsieur O. d'avoir caché à son épouse son passé pénal et la lourde condamnation dont il avait fait l'objet pour tentative d'assassinat, est caractéristique d'un manquement au devoir de loyauté entre époux, et constitutif d'une faute au sens de l'article 242 du Code Civil. »*

⁶⁸⁷ C. assu., art. L. 113-2 2° : *« L'assuré est obligé de répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclarations du risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge. »*

⁶⁸⁸ Cass. civ. 1^{re}, 10 mars 1987, n° 85-14.457.

⁶⁸⁹ C. com., art. L. 330-3 al. 1^{er} : Le franchiseur est tenu *« de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères, qui lui permette de s'engager en connaissance de cause »*.

En matière de franchise, l'obligation de sincérité qui pèse sur le franchiseur conduit à la délivrance d'une information exempte de toute imprécision⁶⁹⁰. L'information doit donc « *atteindre un degré de précision suffisant* »⁶⁹¹ pour que le franchisé s'engage en connaissance de cause.

452. L'obligation de sincérité, une obligation de moyen ou de résultat ? – La délivrance d'une information sincère signifie-t-elle que le franchiseur est tenu de fournir une information avec une exactitude parfaite ? En d'autres termes, l'obligation de sincérité du franchiseur doit-elle être regardée comme une obligation de moyen ou de résultat ? Pour répondre à cette question, il semble nécessaire de faire la distinction entre les informations contenant une part d'aléa et celles qui peuvent être qualifiées d'« *objectives* »⁶⁹², c'est-à-dire qui excluent toute incertitude.

S'agissant des informations soumises à un fort aléa, telles que les études prospectives, l'obligation de sincérité du franchiseur n'est que de moyen⁶⁹³. La Cour d'appel de Paris a ainsi affirmé que le franchisé ne pouvait alléguer la faute du franchiseur, qui consistait dans la présentation d'un compte prévisionnel illusoire lors de la conclusion du contrat, dans la mesure où ce compte était accompagné d'une lettre ne garantissant pas les résultats délivrés⁶⁹⁴. L'obligation de sincérité du franchiseur n'est donc que de moyen lorsqu'elle porte sur les comptes prévisionnels⁶⁹⁵. Dès lors,

⁶⁹⁰ V. en ce sens D. MAINGUY et J.-L. RESPAUD, « Comment renforcer l'efficacité de la "loi Doubin" (C.com. art. L. 330-3) ? », *Contrats, conc., consom.*, chron. 5.

⁶⁹¹ F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions - Lextenso éditions, 2009, n° 151.

⁶⁹² V. en ce sens F.-X. LICARI, *La protection du distributeur intégré en droit français et allemand*, Litec, 2002, p. 251.

⁶⁹³ F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, Dalloz, 11^e éd., 2013, n° 586 : « *L'obligation est de moyen lorsque sa réalisation est entachée d'une forte part d'aléa ; elle est de résultat dans le cas contraire.* »

⁶⁹⁴ CA Paris, 16 févr. 1996, *JurisData* n° 1996-021233.

⁶⁹⁵ Cass. com., 19 mai 1992, n° 90-16.872, *JCP E* 1993, II, 387, note L. LEVENEUR : « *Mais attendu qu'après avoir retenu, à bon droit, que la société Disco [le franchiseur] n'était pas tenue par une obligation de résultat dans l'établissement des prévisions d'activité de sa franchisee, puis avoir considéré qu'elle avait mené son étude avec diligence sur la base de chiffres non contestés, que l'annonce "particulièrement optimiste" du futur chiffre d'affaires avait été formulée après un examen sérieux et que le non respect du plan de financement par le franchisé était la cause de la dégradation rapide et irrémédiable de sa situation, la cour d'appel a pu décider que la société Disco n'avait pas commis de faute en relation avec le dommage invoqué, sans avoir à rechercher si les dirigeants de la société franchisee avaient les compétences leur permettant de vérifier la pertinence des analyses reçues.* » ; CA Angers, 2 juill. 2013, RG n° 11/01519, *JurisData* n° 2013-016053 : « *Il est de principe que, (...), le*

s'il s'avère que les informations que le franchiseur a transmis ne sont pas authentiques, il suffit qu'il ait légitimement cru en la véracité des ces informations pour que sa responsabilité ne soit pas engagée⁶⁹⁶.

En revanche, lorsque les informations sont objectives, telles que celles relatives à la présentation de l'entreprise du franchisé ou du réseau de franchise, l'obligation de sincérité du franchiseur est de résultat. Cela se justifie par le fait que, les informations concernant le passé ne peuvent être qu'exactes et ne présentent, de ce fait, aucun aléa. De ce point de vue, une telle obligation ne peut être que de résultat.

Le Professeur Didier Ferrier opère également la distinction entre les informations concernant le passé et celles concernant le futur. Il explique que l'exigence de sincérité sera plus forte pour les informations concernant le passé, qui sont de manière générale bien plus objectives que celles qui concernent le futur⁶⁹⁷. Ces dernières étant empreintes d'une certaine subjectivité, l'obligation de sincérité ne peut donc qu'être de moyen.

Le franchiseur doit donc s'assurer que l'information qu'il transmet soit la plus sincère possible afin que le franchisé puisse évaluer la portée de son engagement et la réalité du réseau qu'il va rejoindre. La transmission d'informations sincères conduit également le franchiseur à délivrer une information pertinente.

II – Une information précontractuelle pertinente

453. La reconnaissance de l'obligation d'information précontractuelle du franchiseur est soumise à la réalisation d'une condition très importante qui est celle de la détention d'une information pertinente (A). La transmission d'une telle information emporte, dès lors, certaines conséquences tant pour le franchiseur que pour le futur franchisé (B).

franchiseur est tenu à une obligation de moyens et qu'il n'engage sa responsabilité que si une faute est prouvée.»

⁶⁹⁶ Ph. NEAU-LEDUC, « La théorie générale des obligations à l'épreuve de la loi Doubin », *Cah. dr. entr.* 1998, p. 27 : « si l'information sincère doit confiner à l'exactitude, elle ne peut lui être assimilée. Le débiteur de l'information est tenu d'une simple obligation de moyens et ne peut se voir reprocher des erreurs d'estimation non fautives. »

⁶⁹⁷ D. FERRIER, « Le contenu de l'article 1^{er} », *Cah. dr. entr.* 1990, n° 4, p. 19 : « Il y a des informations concernant le passé, et celles concernant le futur. Les premières sont, en principe, objectives. Les secondes sont nécessairement subjectives. Autant on peut être exigeant au regard des premières, autant on doit être conciliant envers les secondes, souvent par l'optimisme ou le pessimisme, naturel ou de commande, du fournisseur. »

A – La détention d'une information précontractuelle pertinente par le franchiseur

454. La détention d'une information pertinente par le franchiseur suppose d'une part, qu'elle soit en adéquation avec le contrat projetée (1) et d'autre part, qu'elle soit utile au franchisé (2).

1 – Une information précontractuelle en adéquation avec le contrat projeté

455. Une information au service de la prestation promise - Le chef de réseau a l'obligation de transmettre certaines informations précontractuelles. Celles-ci n'ont, toutefois, d'intérêt que si elles se rapportent au contrat qui conclu. La Professeure Muriel Fabre-Magnan précise, à ce propos, qu'« *une information n'est pertinente que si elle se rapporte à l'objet des obligations nées du contrat* »⁶⁹⁸. Pour l'auteur, le débiteur de l'information n'est, donc, tenu de fournir à son cocontractant que les éléments qui sont en relation avec le contenu du contrat.

Appliquée au contrat de franchise, cette analyse implique que le franchiseur est tenu de transmettre des informations qui sont en lien direct avec la prestation promise⁶⁹⁹. Cette dernière se définit par la communication d'un savoir-faire permettant de réitérer sa réussite commerciale. Il est vrai, en effet, que la tête de réseau détient des informations pertinentes sur les raisons de sa réussite. Le nombre de franchisé, les données relatives au potentiel des zones d'implantation ou encore les informations relatives aux conditions de renouvellement du contrat peuvent, ainsi, être qualifiées d'informations pertinentes que le franchiseur sera dans l'obligation de transmettre au franchisé.

456. Les limites tenant aux liens entre l'information précontractuelle et le contenu du contrat – Si l'information doit nécessairement être en adéquation avec le contenu du contrat, l'application de cette exigence présente, de fait, des limites.

⁶⁹⁸ M. FABRE-MAGNAN, *Essai d'une théorie générale de l'information dans les contrats*, LGDJ, coll. Bibl. de dr. priv. 1992, réed. LGDJ-Lextenso éditions 2014.

⁶⁹⁹ V. J. GHESTIN, *Traité de droit civil, Tome 2 : Les obligations – Le Contrat – formation*, LGDJ, 2^e éd., 1988, n° 510 : « *l'objet de l'obligation, c'est ce à quoi s'oblige le débiteur, ce qu'il doit, autrement dit la prestation promise.* »

Elle implique, d'une part, que certaines informations échappent à la connaissance du franchisé puisqu'elles n'ont pas de lien avec la prestation promise. Ce postulat est illustré par l'absence de transmission du compte prévisionnel au franchisé. Ce rejet semble, en effet, s'expliquer par la nécessité d'une relation entre l'information et le contenu du contrat. Le compte prévisionnel est le document permettant d'évaluer le potentiel chiffre d'affaires. Dans la mesure où l'objet de l'obligation né du contrat de franchise n'est pas la délivrance d'un succès commercial, mais uniquement les clés permettant d'y accéder, le franchiseur n'est, donc, pas tenu de délivrer un tel élément.

Ce conditionnement du contenu de l'obligation d'information avec l'objet du contrat révèle, d'autre part, des lacunes lorsqu'il est mis en œuvre. Il est, en effet, possible de constater que, si certains éléments répondent à cette exigence d'adéquation, ils ne sont, toutefois, pas nécessairement transmis. Il est possible d'illustrer cette idée s'agissant de l'étude de marché. Celle-ci permet, comme le souligne Monsieur François-Xavier Licari⁷⁰⁰, d'évaluer le succès du réseau. Elle donne, en effet, la possibilité au franchisé, d'être en possession des éléments lui permettant de déterminer le potentiel de réussite commerciale de l'activité. Les informations fournies seront, dès lors, en lien avec la prestation due dans le cadre du contrat et constituent, à ce titre, une information pertinente. L'étude de marché ne constituant, toutefois, pas une information que le franchiseur a l'obligation de transmettre à son cocontractant, l'application de la notion d'information pertinente semble limitée.

Si la pertinence de l'information précontractuelle suppose d'être en adéquation avec le contrat projeté elle doit également être utile au futur franchisé.

2 – Une information précontractuelle utile au futur franchisé

457. La notion d'utilité – L'objet de ce paragraphe n'est pas d'envisager l'utilité sous l'angle du courant utilitariste mais d'appréhender la notion dans son sens commun. Le langage courant définit l'utilité comme le « *fait de servir à quelque chose* » mais

⁷⁰⁰ F.-X LICARI, *La protection du distributeur intégré en droit français et allemand*, Litec, 2002, p. 209-210 : « A notre avis, le franchiseur est en revanche tenu de fournir au candidat une étude de marché contenant aussi bien des informations sur l'état global et national de son développement, que sur la possible évaluation de celui-ci. En effet, la franchise se caractérisant comme un contrat visant à la répétition d'un succès commercial, le "succès" du réseau constitue donc bien l'objet du contrat et partant, un fait pertinent. »

aussi comme l'« *aptitude d'un bien à satisfaire un besoin ou à créer les conditions favorables à cette satisfaction* »⁷⁰¹. Juridiquement, ce qui est utile correspond à ce qui est « *efficace (en Droit), propre à produire un effet juridique* »⁷⁰².

458. La transmission d'informations précontractuelles utiles – L'information précontractuelle que transmet le franchiseur au candidat à la franchise se doit d'être utile en ce sens qu'elle lui permette de réfléchir sur son engagement, de favoriser son appréhension du réseau. L'information ne sera alors pertinente que si elle est utile pour le futur franchisé⁷⁰³.

Les Professeurs François Terré, Philippe Simler et Yves Lequette considèrent que l'information pertinente est « *une information dont la connaissance par le partenaire est de nature à conduire celui-ci à modifier son comportement, soit qu'il renonce à son projet de conclure le contrat, soit qu'il persévère dans celui-ci en en réexaminant les conditions* »⁷⁰⁴. L'information doit donc intéresser le futur franchisé et éclairer sa décision quant à la conclusion ou non du contrat de franchise. A contrario, il est possible d'imaginer qu'une information qui ne serait pas susceptible d'être utile pour le candidat à la franchise ne lui soit pas transmise. L'information qui, en effet, ne sert pas à prendre une décision, n'a alors pas d'intérêt pour le contractant.

459. Le caractère nécessairement utile de l'information précontractuelle – L'obligation d'information précontractuelle ne peut être imposée que si elle a un intérêt pour le futur franchisé. L'information qui ne lui sert pas à prendre une décision concernant la conclusion du contrat de franchise n'a, dès lors, pas à être transmise. C'est ainsi que la Cour d'appel de Colmar⁷⁰⁵ a dans un arrêt en date du 9 mars 1990 affirmé,

⁷⁰¹ *Le petit Larousse illustré*, Dictionnaire Larousse, 2016.

⁷⁰² G. CORNU (dir), *Vocabulaire juridique*, Association H. Capitant, PUF, 10^e éd., 2014, p. 1056, V^o *Utile*.

⁷⁰³ V. en ce sens. M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, LGDJ, 1992, rééd. LGDJ-Lextenso édition, 2014, n^o 175 et s.

⁷⁰⁴ F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, Dalloz, 11^e éd., 2013, n^o 259.

⁷⁰⁵ CA Colmar, 9 mars 1990 : D. 1990, p. 232, note J.-J. BURST : « *Mais attendu qu'outre les diverses mentions du contrat dont il résulte que : - le territoire contractuel a été étudié, évalué et déterminé d'un commun accord entre les parties ; - le franchisé a eu notamment son attention attirée sur la réalité démographique et spécialement sur le déséquilibre des sexes des classes socio-professionnelles et du*

qu'un franchisé ne peut demander l'annulation d'un contrat de franchise relatif à l'exploitation d'une agence matrimoniale en reprochant à son franchiseur d'avoir conservé certaines informations secondaires dès lors, que ce dernier avait correctement exécuté son obligation précontractuelle d'information en fournissant au franchisé des études démographiques, publicitaires et concurrentielles ainsi qu'un budget prévisionnel et des renseignements qu'il a exploité, en prenant comme base de recherche personnelle, afin d'apprécier la potentialité de clientèle et la viabilité de la zone concédée.

B – Les conséquences de la délivrance d'une information précontractuelle pertinente

460. La transmission d'une information pertinente nécessite au préalable que le franchiseur se soit renseigné sur les données qui seront utiles au franchisé (1) et que celui qui se prétend créancier de cette obligation d'information ait lui même ignoré les données qui lui sont transmises (2).

1 – L'obligation de s'informer pour informer

461. Le domaine de l'obligation de s'information pour informer - L'obligation d'information précontractuelle incombant au franchiseur implique qu'il ait connaissance de cette information et donc qu'il se soit informé des différents éléments qu'il doit délivrer au futur franchisé. Cette idée, développée par la Professeure Muriel Fabre-Magnan dans sa thèse relative à l'obligation d'information⁷⁰⁶, se justifie, comme l'explique l'auteur, dans deux hypothèses, qu'il s'agit d'explicitier.

marché existant ; (...) [que le franchisé] s'est livré pendant trois mois environ avant de souscrire le contrat à une étude approfondie du fonctionnement d'un institut psycho-matrimonial (...). » Outre ces informations ont été fournis au franchisé : « - une étude démographique (...) ; - une étude de la concurrence (...); - un budget prévisionnel (...) ; - Attendu qu'il en résulte que, non seulement les renseignements fournis par Félicitas ont été communiqués à Henri Cazauran [le franchisé] avant la signature du contrat mais qu'en outre il les a exploités en les prenant comme base de recherches personnelles nombreuses et précises ; que le franchisé ne saurait, dès lors, invoquer son erreur sur la potentialité de clientèle et donc de viabilité de la zone concédée et ce, en raison d'un manque de renseignements imputable au franchiseur. »

⁷⁰⁶ M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, LGDJ, 1992, rééd. LGDJ-Lextenso édition, 2014, n° 247 à 250.

462. L'obligation de s'informer pour informer sur les éléments essentiels du contrat – Le contractant a l'obligation de s'informer pour informer sur les qualités substantielles de la prestation⁷⁰⁷ qu'il fournit ou qu'il va fournir. Dans le cadre du contrat de franchise, le franchiseur est donc tenu de s'informer sur tous les éléments qui vont inciter le futur franchisé à s'engager dans la relation contractuelle. Il s'agit, notamment, de ceux qui vont influencer sur la réitération de la réussite commerciale tels que la zone d'implantation de l'établissement futur, l'historique du réseau ou encore les raisons de la sortie du réseau des franchisés. Ces éléments font, ainsi, partie intégrante du document d'information précontractuelle. Ces constatations soulèvent une interrogation s'agissant de la rentabilité de l'établissement. Le franchiseur est-il tenu de s'informer de la future rentabilité de l'activité ?

Il est constant que cette rentabilité fasse partie intégrante des éléments considérés comme essentiels par le futur franchisé et qui l'incitent, donc, à conclure le contrat de franchise. Dans cette logique, la rentabilité serait donc une qualité substantielle dans la détermination du consentement du futur franchisé. C'est d'ailleurs ce qu'a affirmé la Cour de cassation dans un arrêt en date du 4 octobre 2011⁷⁰⁸. Dans cet arrêt, la Haute juridiction a fait du résultat de l'exécution d'un contrat de franchise un élément essentiel à l'engagement du franchisé. Si l'on s'en tient à l'hypothèse formulée par la Professeure Muriel Fabre-Magnan, le franchiseur a donc l'obligation de s'informer sur la rentabilité de l'exploitation pour ensuite en informer le futur franchisé puisqu'il s'agit d'une qualité substantielle. Or, le document d'information précontractuelle ne prévoit aucunement la délivrance de documents prévisionnels.

463. L'obligation de s'informer pour informer à la charge des professionnels – Le contractant a également, l'obligation de s'informer pour informer lorsqu'il est un professionnel. Compte tenu de ses compétences et de sa qualification, le professionnel est présumé détenir un certain nombre d'informations que son cocontractant ne détient pas par hypothèse.

⁷⁰⁷ J. GHESTIN, G. LOISEAU et Y.-M. SERINET, *Traité de droit civil, La formation du contrat, Tome I : Le contrat – Le consentement*, LGDJ, 4^e éd., 2013, n° 199. Pour l'auteur, la qualité substantielle est « celle que la partie avait principalement en vue, celle sans laquelle elle n'aurait pas donnée son consentement. »

⁷⁰⁸ Cass. com. 4 oct. 2011, n° 10-20.956 : *D.* 2011, p. 3052, note N. DISSAUX ; *JCP G* 2012, p. 135, note J. GHESTIN ; *D.* 2012, p. 577, note D. FERRIER.

En raison de ses compétences, le franchiseur dispose donc d'un certain nombre d'informations qui ne sont pas accessibles ou tout du moins difficiles à recueillir pour le franchisé. Le franchisé aura, par exemple, davantage de difficulté que le franchiseur à obtenir les causes de la cessation des contrats de franchise d'autant plus que ces derniers ont quitté le réseau. De même, s'agissant de la liste des entreprises concurrentes présentes dans la future zone d'implantation, il est certain que le franchiseur connaît les concurrents potentiels du futur franchisé qui distribuent ses produits ou ses services.

464. L'intérêt de la reconnaissance d'une obligation de s'informer pour informer est double. Elle permet, tout d'abord, d'imposer au franchiseur une obligation d'information même s'il ne la connaît pas mais, celle-ci n'est qu'une obligation de moyen⁷⁰⁹. Elle suppose, ensuite, que l'information n'est due qu'au contractant qui l'ignore.

2 – L'ignorance légitime du franchisé

465. Définition – L'ignorance est légitime « *lorsque le devoir de se renseigner, qui reste la règle de principe, est écarté en raison de circonstances particulières aux parties* »⁷¹⁰. Le principe est donc que les parties ont le devoir de se renseigner.

Dans le cadre du contrat de franchise, le franchisé doit, ainsi, prendre l'initiative de se renseigner sur ce qui peut l'intéresser. Il convient, toutefois, de déroger à ce principe lorsqu'il est dans l'impossibilité de découvrir par lui-même tous les éléments qui permettent d'éclairer son consentement.

466. Le devoir de renseignement du futur franchisé – Le candidat à la franchise est tenu de se renseigner. Il peut ainsi demander des informations au franchiseur ou bien rechercher par lui-même des éléments susceptibles d'influer sur son consentement. Comme l'écrit un auteur : « *le franchisé est un entrepreneur, il ne peut se comporter comme un animal encagé à qui on apporte la nourriture. Il doit aller à la chasse aux*

⁷⁰⁹ V. sur ce point M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats : Essai d'une théorie*, LGDJ, 1992, rééd. LGDJ-Lextenso édition, 2014, n° 251.

⁷¹⁰ F.-X LICARI, *La protection du distributeur intégré en droit français et allemand*, Litec, 2002, p. 205.

informations. Il a le devoir de s'informer, vérifier, recouper, valider les renseignements reçus »⁷¹¹. L'obligation d'information précontractuelle du franchiseur est donc assortie d'un devoir de renseignement du franchisé⁷¹².

Pour le Professeur Patrice Jourdain, « le devoir de se renseigner est un principe dont l'obligation d'informer ne représente qu'une exception »⁷¹³. Le devoir de se renseigner serait alors une limite à l'obligation d'information précontractuelle incombant au franchiseur. Il apparaît, toutefois, que le devoir de se renseigner ne supprime pas toute obligation d'information à la charge du franchiseur puisque celle-ci est légalement prévue. Il est, néanmoins, possible de supposer que la qualification de professionnel, du franchisé, puisse entraîner une diminution de l'obligation d'information précontractuelle à la charge du franchiseur. Cette position est partagée par un auteur qui considère que « le candidat franchisé qui est un professionnel de l'activité en cause doit encore moins attendre de son franchiseur que celui qui est un profane »⁷¹⁴.

Le franchisé a donc un devoir de se renseigner. L'obligation d'information précontractuelle du franchiseur est donc subordonnée à l'ignorance légitime du candidat.

467. Les circonstances de l'ignorance légitime du futur franchisé – Le devoir de renseignement du candidat à la franchise ne peut être écarté qu'en cas d'ignorance légitime de ce dernier. Cette ignorance peut être admise dans trois circonstances. Lorsque, tout d'abord, le candidat a l'impossibilité d'obtenir les informations qui permettent d'éclairer son consentement⁷¹⁵. En raison, ensuite, de la relation de confiance qui peut exister entre les contractants⁷¹⁶. Dans cette dernière hypothèse, le franchisé va attendre de son franchiseur qu'il lui fournisse l'ensemble des éléments

⁷¹¹ J.-M. LELOUP, *La franchise, droit et pratique*, DELMAS, 4^e éd., 2004, n° 953.

⁷¹² CA Rennes, 21 janv. 2014, RG n° 12/03215 : « L'obligation mise à la charge du franchiseur ne dispense pas le franchisé de rechercher lui même les renseignements de nature à l'éclairer sur la pertinence et la rentabilité économique de son projet. »

⁷¹³ P. JOURDAIN, « Le devoir de "se" renseigner (contribution à l'étude de l'obligation de renseignements) », *D.* 1983, chron., p. 139.

⁷¹⁴ J.-J. BURST, « L'obligation d'information précontractuelle à la charge du franchiseur et ses limites, *D.* 1990, p. 232 : « le candidat franchisé qui est un professionnel de l'activité en cause doit encore moins attendre de son franchiseur que celui qui est un profane. »

⁷¹⁵ V. *Supra* n° 465.

⁷¹⁶ V. sur ce point, F.-X LICAR, *op. cit.*, p. 205.

nécessaires à son engagement. Comme le relève, enfin, Monsieur François-Luc Simon, l'ignorance n'est légitime que si le futur franchisé n'est pas « *un professionnel averti, disposant des compétences suffisantes permettant de pallier l'insuffisance d'information* »⁷¹⁷. La Cour d'appel a, ainsi, à plusieurs reprises pris en considération la qualification du futur franchisé pour refuser d'annuler le contrat⁷¹⁸.

468. L'information précontractuelle délivrée par le franchiseur doit donc répondre à deux critères qui sont la sincérité et la pertinence. Dans le cas contraire, la responsabilité de la tête de réseau peut être engagée.

Paragraphe 2 – Une protection garantie par la sanction de l'obligation d'information précontractuelle

469. La sanction joue un rôle très important dans la mise en œuvre du dispositif dans la mesure où elle permet d'appréhender son efficacité. Le franchiseur sera d'autant plus enclin à adhérer à un réseau que s'il se sait protéger et notamment contre tout manquement du franchiseur. Une sanction pénale est ainsi prévue en cas de manquement du franchiseur à son obligation d'information précontractuelle. L'article R. 330-2 du Code de commerce⁷¹⁹ prévoit que le non-respect de cette obligation est passible d'une contravention de 5^e classe. La loi précise donc la sanction pénale mais, reste, toutefois, silencieuse quant aux conséquences civiles que peut avoir le

⁷¹⁷ F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions - Lextenso éditions, 2009, n° 162.

⁷¹⁸ CA Paris, 13 janv. 1999, RG n° 1996/88835, *JurisData* n° 1999-020634 : Le franchisé ne peut reprocher au franchiseur de ne pas lui avoir fourni une étude de marché local ou les perspectives de rentabilité dès lors qu'il est docteur en droit et a travaillé pendant seize ans dans le domaine de l'immobilier. - CA Nîmes, 23 juin 2005, RG n° 03/02399, *JurisData* n° 2005-282018 : Pour refuser l'annulation du contrat de franchise, la Cour d'appel constate que le franchisé est un professionnel aguerri du commerce de détail de vêtements. - CA Paris, 16 nov. 2006, RG n° 04/05186, *JurisData* n° 2006-322715 : La Cour d'appel refuse d'annuler un contrat de franchise dans la mesure où « *le franchisé, qui exerçait l'activité de loueur de voitures depuis plusieurs années à la même adresse, avait nécessairement acquis dans ce secteur une expérience et une connaissance du marché, spécialement du marché local, suffisante* ».

⁷¹⁹ C. com., art. R. 330-2 : « *Est puni des peines d'amende prévues par le 5° de l'article 131-13 du code pénal pour les contraventions de la cinquième classe le fait de mettre à la disposition d'une personne un nom commercial, une marque ou une enseigne en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité sans lui avoir communiqué, vingt jours au moins avant la signature du contrat, le document d'information et le projet de contrat mentionnés à l'article L. 330-3. En cas de récidive, les peines d'amende prévues le 5° de l'article 131-13 du code pénal pour les contraventions de la cinquième classe commises en récidive sont applicables* ».

manquement aux exigences légales de l'article L. 330-3 et R. 330-1 du Code de commerce. Il est alors revenu à la jurisprudence de préciser les sanctions civiles de l'obligation d'information précontractuelle en faisant application du droit commun. Le franchiseur peut ainsi être sanctionné, par application du droit commun, en cas d'inexécution de son obligation d'information précontractuelle (I) mais également – et c'est en cela que réside une originalité de la sanction – en l'absence de toute inexécution de son obligation précontractuelle sur le fondement de l'erreur sur la rentabilité (II).

I - Les sanctions liées à l'inexécution de l'obligation d'information précontractuelle

470. La loi Doubin n'ayant prévu aucune sanction civile du manquement à l'obligation d'information précontractuelle, certaines hésitations sont apparues quant à cette sanction. Si pendant longtemps la jurisprudence oscillait sur la sanction à apporter au manquement à l'obligation d'information précontractuelle⁷²⁰, celle-ci est aujourd'hui bien établie. Désormais, le manquement à cette obligation est sanctionné par l'allocation de dommages intérêts sur le fondement de la responsabilité civile délictuelle du franchiseur (A) et/ou par la nullité fondée sur les vices du consentement (B).

A – L'action en dommages intérêts

471. L'engagement de la responsabilité délictuelle du franchiseur – Il est reconnu que celui qui manque à son obligation d'information au cours de la période précontractuelle est sanctionné sur le terrain de la responsabilité délictuelle. Ce principe a, d'ailleurs, été affirmé par la jurisprudence⁷²¹.

Le franchiseur n'échappe donc pas à ce principe. Dès lors, en cas de manquement à son obligation précontractuelle, le franchiseur commet une faute pouvant

⁷²⁰ V. pour une résolution du contrat de franchise : T. com. Paris, 13 juin 1996, *JurisData* n° 1996-042844 - T. com. Paris, 15 avr. 1996, *JurisData* n° 1996-042056. V. également pour une résiliation du contrat de franchise : CA Paris, 21 oct. 1998, *JurisData* n° 1998-024128

⁷²¹ Cass. com., 11 janv. 1984 : *Bull. civ.* IV, 1984, n° 16 : « La victime d'une faute commise au cours de la période qui a précédé la conclusion du contrat est en droit de poursuivre la réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi (...) sur le fondement délictuel. »

engager sa responsabilité délictuelle⁷²² sur le fondement de l'article 1382 du Code civil⁷²³. L'engagement de cette responsabilité ouvre alors droit au futur franchisé, qui prétend avoir subi un préjudice du fait de l'inexactitude des informations qui lui ont été délivrées, à des dommages intérêts. Mais, encore faut-il que le candidat à la franchise apporte la preuve que son préjudice a été causé par le franchiseur.

472. La preuve du préjudice – Le futur franchisé qui souhaite engager la responsabilité délictuelle du franchiseur doit apporter la preuve que son préjudice résulte de la faute du franchiseur dans l'exécution de son obligation d'information précontractuelle⁷²⁴.

L'existence du droit à réparation du candidat à la franchise est conditionnée à la démonstration de trois éléments, tel que le droit commun le prévoit. Le futur franchisé doit, tout d'abord, apporter la preuve de l'inexactitude des informations fournies par le franchiseur, c'est-à-dire la faute précontractuelle de ce dernier. Il doit, ensuite, prouver que le préjudice résulte du défaut d'exécution de l'obligation du franchiseur. Il faut, enfin, qu'il existe un lien de causalité entre la faute et le préjudice. La faute de franchiseur doit, en effet, avoir été la « *cause directe et exclusive* »⁷²⁵ du préjudice du franchisé. Lorsque ces trois éléments sont réunis, le futur franchisé est fondé à engager la responsabilité délictuelle du franchiseur, qui peut être intentée pendant cinq ans⁷²⁶.

⁷²² CA Lyon, 4 nov. 2010, RG n° 09/05848 : « *Le manquement du franchiseur à son obligation d'information pré-contractuelle engage sa responsabilité délictuelle.* ». – Cass. com., 27 avril 2011, n° 10-15.436 : « *Tout manquement à l'obligation d'information précontractuelle engage la responsabilité délictuelle du franchiseur dès lors qu'il en est résulté un préjudice pour le franchisé.* ». V. également sur l'engagement de la responsabilité délictuelle du franchiseur, par un tiers, pour manquement à ses obligations précontractuelles : CA Versailles, 17 oct. 2013, RG n° 11/07740, *JurisData* n° 2013-025344 : *Contrats, conc., consom.* 2014, comm. n° 134, obs. M. MALAURIE-VIGNAL.

⁷²³ C. civ., art. 1382 : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.* »

⁷²⁴ CA Caen, 3 nov. 2005, *JurisData* n° 2005-286650 : La Cour d'appel relève que pour engager la responsabilité du franchiseur quant à l'exécution de son obligation précontractuelle, le franchisé doit démontrer le lien de causalité entre les fautes du franchiseur et les pertes de l'entreprise.

⁷²⁵ Cass. com., 16 mai 2000, n° 97-16.386 : « *Attendu, (...), qu'ayant retenu, pour rejeter la demande en dommages-intérêts présentée par M. X..., qu'il ne démontrait pas que la faute commise par le franchiseur avait été la cause directe et exclusive des pertes d'exploitation générées par son activité.* »

⁷²⁶ C. civ., art. 2224 : « *Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.* »

473. Le manquement du franchiseur à son obligation d'information précontractuelle peut, ainsi, être sanctionnée sur le terrain de la responsabilité délictuelle mais il peut également l'être sur le terrain contractuel en démontrant un vice du consentement. Une troisième sanction a été proposée par un auteur⁷²⁷, qui ne fera, toutefois, pas l'objet de notre étude. Madame Sylvie Lebreton a, ainsi, suggéré que l'obligation d'information précontractuelle soit sanctionnée sur le fondement de la bonne foi sans que la nullité du contrat ne puisse être prononcée mais seulement l'allocation de dommages intérêts. L'auteur considère, en effet, que cette sanction aurait un effet préventif sur l'auteur.

B – La nullité du contrat de franchise sur le fondement des vices du consentement

474. L'article L. 330-3 du Code de commerce a pour finalité la protection du consentement du futur franchisé. Il permet, au candidat à la franchise, de s'engager en parfaite connaissance de cause et de façon libre. Le franchisé peut donc, en plus ou non d'une action en responsabilité délictuelle⁷²⁸, demander la nullité du contrat de franchise dans l'hypothèse où son consentement est altéré⁷²⁹.

⁷²⁷ S. LEBRETON, *L'exclusivité contractuelle et les comportements opportunistes, Etude particulière aux contrats de distribution*, Litec, 2002, n° 131.

⁷²⁸ Sur le possibilité de cumuler une action en responsabilité et une action en nullité : Cass. com. 27 janv. 2009, n° 07-21.616 : « *Le droit de demander la nullité n'exclut pas l'exercice par la victime de manoeuvres dolosives d'une action en responsabilité délictuelle pour obtenir de leur auteur réparation du préjudice subi.* » - Cass. com., 12 juin 2012, n° 11-19.047 : « *Il est constant que le droit de demander la nullité d'un contrat par application des articles 1116 et 1117 du code civil n'exclut pas l'exercice, par la victime des manoeuvres dolosives, d'une action en responsabilité délictuelle pour obtenir de leur auteur réparation du préjudice qu'elle a subi.* »

⁷²⁹ CA Paris, 28 nov. 1997, *JurisData* n° 1997-024604 : « *L'article 1 de la loi du 31 décembre 1989, en ce qu'il exige que le projet de franchise et un document comportant des informations déterminées sur l'entreprise du franchiseur soit communiqué au franchisé, au moins 20 jours avant la signature du contrat, est d'application immédiate, sans qu'il soit besoin d'attendre la promulgation du décret d'application. Ainsi, dès lors qu'entre la promulgation de la loi et celle du décret, un contrat de franchise a été signé sans que le projet soit remis au franchisé dans le délai légal, et que seul un "estimatif d'exploitation prévisionnel" lui a été communiqué, le franchisé n'a pas contracté en connaissance de cause. Le contrat de franchise est donc nul.* » - Cass. com. 10 févr. 1998, n° 95-21.906, *JurisData* n° 1998-000524 : *Bull. civ. IV*, n° 71, *D.* 1998. Somm. 334, obs. D. FERRIER ; *JCP E* 1998, p. 894, note. L. LEVENEUR ; *Defrénois* 1998, p. 733, obs. Ph. DELEBECQUE : « *La violation de l'obligation précontractuelle d'information et de renseignements, prévue à l'article L. 330-3 du Code de commerce, si elle peut fonder la nullité du contrat de franchise en cas de vice du consentement ne saurait entraîner à elle seul sa résiliation.* » - Cass. com. 15 mars 2011, n° 10-11.872 : « *Attendu que pour annuler les contrats de franchise et condamner la société Mikit à restituer aux franchisés diverses sommes au titre de la redevance initiale et du coût d'intégration et à payer à chacun d'eux une indemnité en réparation de leur préjudice moral, l'arrêt retient que le consentement des appelants, qui n'ont pas été mis en mesure de s'engager en connaissance de cause, a été vicié.* »

Certaines interrogations ont, néanmoins, été soulevée quant à la nature de la nullité (1) et quant aux vices qui peuvent être invoqués (2).

1 - La nature de la nullité

475. Nullité de plein droit ou nullité facultative ? - Une hésitation existait concernant la nature de la nullité du contrat de franchise. S'agissait-il d'une nullité de plein droit ou d'une nullité facultative ?

Avant de qualifier la nature de la nullité en cas de manquement à l'obligation précontractuelle d'information, il convient de revenir sur les notions de nullité de plein droit et de nullité facultative. Concernant la nullité de plein droit, le juge est tenu de la prononcer dès qu'il constate que les conditions de la nullité sont remplies. Pour la nullité facultative, il en va autrement, puisque le juge saisi d'une demande en nullité dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour la prononcer, même si les conditions sont réunies⁷³⁰.

Dans le cadre du contrat de franchise, il s'agissait donc, de savoir si le simple manquement du franchiseur à son obligation précontractuelle pouvait entraîner la nullité ou était-elle subordonnée à un manquement du franchiseur ? Malgré les décisions de certaines juridictions, considérant que le manquement du franchiseur à son obligation d'information suffit à annuler le contrat de franchise⁷³¹, la Cour de cassation est, aujourd'hui, constante. Elle a, en effet, affirmé que la nullité encourue en cas de manquement à l'obligation d'information précontractuelle n'est pas automatique. En conséquence, la nullité du contrat de franchise ne peut être prononcée qu'en cas de démonstration d'un vice du consentement⁷³². La nullité ne peut alors se déduire du simple manquement du franchiseur à son obligation d'information précontractuelle⁷³³.

⁷³⁰ V. sur ce point, F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, Dalloz, 11^e éd., 2013, n° 390.

⁷³¹ CA Montpellier, 3 oct. 2000, RG n° 99/04790, *JurisData* n° 2000-128551 : « l'obligation précontractuelle de renseignement prévue par la loi du 31 décembre 1989 dite loi Doubin, a pour finalité la protection du futur franchisé, et est, en cas de non respect, pénalement sanctionnée, ce qui démontre le caractère d'ordre public de ces textes et il s'en suit que l'inexécution, dans le délai légal, par le franchiseur, de l'intégralité de cette obligation précontractuelle de renseignement constitue, en elle-même, une infraction à l'ordre public qui suffit à entraîner la nullité du contrat par application de l'article 6 du Code civil ». - CA Montpellier, 4 déc. 1997, *JurisData* n° 1997-056968. - CA Paris, 7 juill. 1995, *JurisData* n° 1995-023106.

⁷³² Cass. com., 22 oct. 2002, n° 00-22.174 : « Attendu que pour annuler les contrats de franchise, la cour

476. Nullité relative ou nullité absolue ? - Une seconde hésitation subsistait concernant la nullité absolue ou relative du contrat de franchise. La nullité absolue est celle qui sanctionne « *la violation d'une règle d'intérêt général ou l'absence d'un élément essentiel à un acte* »⁷³⁴. La nullité relative est, quant à elle, une « *nullité d'intérêt privé, que seule peut invoquer la partie protégée* ».⁷³⁵ Cette dernière est, ainsi, une nullité de protection, elle intervient pour « *sanctionner les irrégularités susceptibles de nuire particulièrement à l'un des contractants* »⁷³⁶ et intervient, principalement, dans le cadre des vices du consentement.

En liant la nullité du contrat de franchise à la démonstration d'un vice du consentement, la Cour de cassation⁷³⁷ affirme que seul le franchisé est fondé à agir. Cette solution doit être accueillie favorablement puisque l'article L. 330-3 du Code de commerce à vocation à protéger le seul consentement du futur franchisé. Encore faut-il, toutefois, que celui-ci ait été vicié.

d'appel retient que l'inexécution dans le délai légal par le franchiseur de l'intégralité de l'obligation précontractuelle de renseignements prévue par la loi du 31 décembre 1989 et le décret du 4 avril 1991, qui est en cas de non respect pénalement sanctionné, entraîne la nullité du contrat ; Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si le défaut d'information prévu par la loi du 31 décembre 1989 avait eu pour effet de vicier le consentement du franchisé, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. ». - Cass. com., 11 mars 2003, n° 97-14.366 : « *Attendu que pour annuler le contrat de franchisage, la cour d'appel se borne à énoncer qu'aucun des documents prévus par la loi du 31 décembre 1989 et son décret d'application n'a été fourni par la société Prodim aux époux X..., vingt jours avant la signature du contrat ; Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si le défaut d'information dans le délai prévu par la loi du 31 décembre 1989, avait eu pour effet de vicier le consentement des franchisés, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »*. - Cass. com. 10 févr. 1998, n° 95-21.906, JurisData n° 1998-000524 : Bull. civ. IV, n° 71, D. 1998. Somm. 334, obs. D. FERRIER ; JCP E 1998, p. 894, note. L. LEVENEUR ; Defrénois 1998, p. 733, obs. Ph. DELEBECQUE . - Cass. com., 7 oct. 2014, n° 13-23.119 : « *le non-respect du délai de vingt jours prévu à l'article L. 330-3 du code de commerce ne fait pas présumer l'existence d'un vice du consentement. »*

⁷³³ Cass. com. 2 déc. 1997, n° 95-21.563 : « *Attendu que pour prononcer l'annulation du contrat, l'arrêt énonce que "le non-respect par la société Audreco Conception de son obligation d'information précontractuelle est constitutif du dol prévu par l'article 1116 du Code civil" ; Attendu qu'en se déterminant par un tel motif sans caractériser un comportement du franchiseur ayant conduit le franchisé à être abusé sur les conditions réelles dans lesquelles il était amené à contracter, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes susvisés. »*

⁷³⁴ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. Capitant, PUF, 10^e éd., 2014, p. 694, V° *Nullité absolue*.

⁷³⁵ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. Capitant, PUF, 10^e éd., 2014, p. 694, V° *Nullité relative*.

⁷³⁶ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil – Les obligations*, Sirey, 13^e éd., 2012, n° 990.

⁷³⁷ Cass. com. 10 févr. 1998, préc.

2 - L'identification des vices du consentement

477. Le manquement du franchiseur à son obligation d'information précontractuelle est susceptible d'entraîner deux types de vice du consentement. Lorsque l'information n'est pas transmise par le franchiseur et entraîne une fausse représentation d'une qualité substantielle de la chose objet du contrat par le futur franchisé, une erreur peut alors être caractérisée. Au contraire, lorsque le franchiseur occulte sciemment une information dans le but de tromper le candidat à la franchise, un dol est constitué. Rares sont les décisions qui ont été rendues sur le fondement de l'erreur. Il est, toutefois, possible de relever quelques décisions rendues en la matière. La jurisprudence a, ainsi, relevé que le manquement du franchiseur à son obligation d'information constituait une erreur sur la substance en cas de communication par la tête de réseau de chiffres prévisionnels non sincères et d'absence d'information sur l'état du marché local, sa clientèle et ses perspectives de développement ou bien en cas d'insuffisance des indications relatives aux charges financières spécifiques de la franchise qui doivent être supportées par le franchisé⁷³⁸. En pratique, c'est sur le fondement du dol que la nullité du contrat de franchise est prononcée⁷³⁹.

⁷³⁸ CA Chambéry, 5 janv. 2010, n° 08/02688, *JurisData* n° 2010-003545.

⁷³⁹ Cass. com., 16 mai 2000, n° 97-16.386 : « Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt relève que si la société Uni inter justifie avoir satisfait aux exigences formelles de la loi du 31 décembre 1989 et du décret du 4 avril 1991 en transmettant, dès la première entrevue, les documents visés par ces textes, elle en a méconnu les termes en se bornant à communiquer à M. X... des informations incomplètes sur la composition de la clientèle potentielle dont dépendaient les chances de réussite de l'implantation et du développement de l'agence, et l'a ainsi privé de la possibilité d'apprécier la rentabilité de l'entreprise et de déterminer les moyens à mettre en oeuvre pour en assurer le développement ; que la cour d'appel, qui, hors toute contradiction, en a déduit que le consentement du franchisé avait été vicié du fait de la réticence dolosive du franchiseur, a légalement justifié sa décision. ». - Cass. com., 6 mai 2003, n° 01-00.515 : « Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant relevé que le document précontractuel d'information ne fournissait qu'une présentation très générale et imprécise du projet de franchise, qu'il ne donnait aucune information sur la situation du marché local et que le compte prévisionnel d'exploitation reposait sur la réalisation de vingt maisons par an dans une zone où les terrains à bâtir des constructions individuelles sont particulièrement rares, atteignent des prix d'un niveau très élevé, les prévisions étant en totale contradiction avec les considérations développées par le document d'information sur les moyens financiers de la clientèle visée par ces produits, la cour d'appel, qui a déduit de ces constatations et appréciations, l'existence d'une réticence dolosive du franchiseur à l'égard du franchisé, a légalement justifié sa décision. ». - Cass. com., 3 avr. 2012, n° 11-16.303 : *Contrats, conc., consom.*, 2012, comm. n° 175, obs. M. MALAURIE-VIGNAL. - CA Douai, 17 janv. 2013, RG n° 12/02274 : « Il résulte de l'ensemble de ces éléments que les époux D. ont engagé la société PENELOPE DISTRIBUTION dans les liens d'un contrat de franchise avec la SA SOMEWHERE sur la foi d'informations partielles et tronquées, sciemment communiquées comme telles par le franchiseur ; que bien qu'étant des cocontractants avertis, les époux D. n'étaient pas en mesure de s'apercevoir des dissimulations ainsi commises intentionnellement par le franchiseur, d'autant que celui ci était présumé agir de bonne foi et était le seul à avoir accès aux résultats de ses propres magasins ; que ce manque de loyauté (...) ; que ces

II – La sanction de l'exécution de l'obligation d'information précontractuelle : l'erreur sur la rentabilité

478. Comme il a été précédemment évoqué⁷⁴⁰ le contrat de franchise peut être annulé en cas de manquement du franchiseur à son obligation d'information prévue aux articles L. 330-3 et R 330-1 du Code de commerce. Pour que soit annulé le contrat, il faut donc qu'une des informations prévues aux articles précités ne soit pas transmise ou, bien que communiquée, elles soit erronée. Une question spécifique au contrat de franchise a alors été soulevée, source de nombreux contentieux. Que se passe-t-il lorsque le franchiseur respecte scrupuleusement son obligation précontractuelle mais fournit des prévisionnels au franchisé qui s'avèrent trop optimistes voir même irréalistes ? Il est établi que le franchiseur n'a pas à fournir de comptes prévisionnels⁷⁴¹ et que s'il le fait, il doit être relativement prudent⁷⁴². En pratique, certains franchiseurs ont pris l'habitude de communiquer des prévisionnels aux candidats à la franchise de sorte que lorsque ces derniers rencontrent des difficultés économiques, ils reprochent au franchiseur de leur avoir fourni des prévisions bien inférieures à ce qui était indiqué. C'est dans ce contexte, qu'est née une abondante jurisprudence à propos de la nullité d'un contrat de franchise pour erreur sur la rentabilité (A). Cette sanction connaît, tout de même, certaines limites (B).

dissimulations volontaires (...) portaient sur des informations essentielles, dans la mesure où elles devaient permettre aux époux D. de s'engager en pleine connaissance de cause et, en particulier, d'apprécier le risque auquel ils s'exposaient en intégrant un réseau un franchise naissant ; que par cette rétention volontaire d'informations, la SA SOMEWHERE a donc incité les époux D. à conclure le contrat pour le compte de leur société PENELOPE DISTRIBUTION sur la base d'une erreur qui a été déterminante de leur consentement, ce qui caractérise, à l'encontre du franchiseur, un comportement dolosif qui a vicié le consentement de sa cocontractante. ». - CA Paris, 15 janvier 2014, RG n° 12/21303 : « Considérant que le DIP a pour objet d'éclairer le consentement du candidat à la franchise sur l'entreprise qu'il se propose de suivre ; que les lacunes ici révélées sont constitutives d'un dol par réticence et ont vicié le consentement de Monsieur G. [le franchisé] ».

⁷⁴⁰ V. *Supra* n° 474 et s.

⁷⁴¹ Cass. com., 27 avr. 2011, n° 10-15.436. - Cass. com. 1^{er} oct. 2013, n° 12-23.337 : *Rev. sociétés* 2013, p. 683, obs. S. Prévost.

⁷⁴² La jurisprudence affirme qu'en cas de communication par le franchiseur d'un prévisionnel, celui-ci doit être sincère et loyal : Cass. com. 11 févr. 2003, n° 01-03.932 : *LPA* 17 sept. 2003, p. 3, note V. PERRUCHOT-TRIBOULET – Cass. com., 12 févr. 2008, n° 07-10.462 – Cass. com., 19 janv. 2010, n° 09-10.980 : *JurisData* n° 2010-051188 : *JCP E* 2010, 1348, com. E. FRIEDEL et G. TOULOUSE.

A – L'annulation du contrat de franchise pour erreur sur la rentabilité

479. En dehors de tout manquement du franchiseur à son obligation d'information précontractuelle, la nullité du contrat de franchise peut être encourue lorsque peut être identifiée une erreur sur la rentabilité (1). La jurisprudence⁷⁴³ a, en effet, reconnue la possibilité d'annuler un contrat de franchise en cas d'erreur substantielle sur la rentabilité de l'exploitation (2).

1 – L'identification de l'erreur sur la rentabilité

480. Définition de la rentabilité – La rentabilité désigne « *la capacité d'un capital à produire un revenu satisfaisant, un bénéfice appréciable* »⁷⁴⁴. D'un point de vue purement économique et financier, la rentabilité « *résulte d'un ratio (résultat net/capitaux propres pour la rentabilité financières, excédent brut d'exploitation/actif économique pour la rentabilité économique, résultat d'exploitation/ chiffre d'affaires hors taxe pour la rentabilité commerciale)* »⁷⁴⁵. En d'autres termes, la rentabilité est la capacité à engendrer un gain.

Dans le cadre du contrat de franchise, il est certain que la rentabilité d'un établissement constitue un élément important s'agissant de l'adhésion d'un franchisé à un réseau. Elle jouera d'autant plus, dans la détermination du consentement du futur franchisé que le franchiseur lui transmet un prévisionnel. Si, toutefois, les prévisions ne se réalisaient pas, le franchisé est-il fondé à demander la nullité du contrat en invoquant une erreur sur la rentabilité économique de son activité ?

481. La nature de l'erreur sur la rentabilité – La question qui se pose est donc de savoir si l'erreur sur la rentabilité constitue un erreur sur la valeur et, dans ce cas

⁷⁴³ Cass. com. 4 oct. 2011, n° 10-20.956 : *D.* 2013, p. 391, note S. AMRANI-MEKKI et M. MEKKI ; *D.* 2011, p. 3052, note N. DISSAUX ; *D.* 2011, p. 3052, note N. DISSAUX ; *D.* 2012, p. 577, note D. FERRIER ; *JCP G* 2012, p. 135, note J. GHESTIN ; *JCP E* 2013, p. 1200, note D. MAINGUY, J.-L. RESPAUD et S. DESTOURS ; *RDC* 2012, p. 64, note T. GENICON ; *Rev. Lamy dr. civ.* 2012, n° 98, note D. MAINGUY ; *Rev. Lamy dr. aff.* 2012, n° 67, note A. RIERA.

⁷⁴⁴ N. DISSAUX, « L'annulation d'un contrat de franchise pour erreur sur la rentabilité de l'activité économique », *D.* 2011, p. 3052.

⁷⁴⁵ B. FAGES, « La rentabilité et la viabilité de l'entreprise peuvent être objet d'erreur ou de réticence dolosive », *RTD civ.* 2012, p. 724.

n'entraînerait pas la nullité du contrat, ou bien constitue-t-elle une véritable erreur sur les qualités substantielles emportant la sanction ?

L'erreur sur la valeur est définie comme « *une appréciation économique erronée, effectuée à partir de données exactes* »⁷⁴⁶ et, est, en principe, inopérante à annuler un contrat⁷⁴⁷. L'erreur sur la rentabilité est, quant à elle, définie comme « *l'erreur portant sur l'aptitude de la chose ou de la prestation à procurer les avantages économiques que l'on attend* »⁷⁴⁸.

Rattacher l'erreur sur la rentabilité à l'erreur sur la valeur, conduit, donc, à empêcher toute annulation du contrat en raison d'une appréciation erronée des bénéfices attendus. La Cour de cassation l'a, ainsi, rappelé à plusieurs reprises⁷⁴⁹ et notamment dans un arrêt du 31 mars 2005, rendu en matière d'exécution d'un contrat de bail à habitation. Pour la Haute juridiction, « *l'appréciation erronée de la rentabilité économique de l'opération n'était pas constitutive d'une erreur sur la substance de nature à vicier le consentement de la SCI à qui il appartenait d'apprécier la valeur économique et les obligations qu'elle souscrivait* »⁷⁵⁰.

Pour autant, certaines auteurs⁷⁵¹ considèrent que l'erreur sur la rentabilité est une « *forme d'erreur sur la valeur* »⁷⁵² qui peut entraîner la nullité du contrat dès lors qu'elle est la conséquence d'une erreur sur les qualités substantielles. Ce n'est qu'à cette condition que l'erreur sur la rentabilité pourra entraîner la nullité du contrat.

⁷⁴⁶ J. GHESTIN, *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*, LGDJ, 2^e éd., 1971, n° 74.

⁷⁴⁷ Cass. com., 20 oct. 1970 : *Gaz. Pal.* 1971, I, p. 27 ; *JCP* 1971, II, p. 16916, note J. GHESTIN ; *RTD civ.* 1971, p. 131, note Y. LOUSSOUARN ; *Deffrénois* 1971, p. 582, obs J.-L. AUBERT. - CA Versailles, 7 janv. 1987 : *D.* 1987, p. 485, note J.-J. AUBERT – CA Limoges, 4 avr. 1991 : *Gaz. Pal.* 1991. 2. somm. p. 408 : « *L'erreur sur la valeur d'un bien acquis aux enchères publiques est insuffisante pour entraîner la nullité de la vente, lorsqu'elle n'est pas la conséquence d'une erreur sur la qualité substantielle de l'objet acquis émanant d'un acquéreur normalement avisé* ». - Cass. 3^e civ., 1^{er} avr. 1992, n° 90-14.899, *contrats, conc., consom.* 1992, comm. n° 148, note L. LEVENEUR.

⁷⁴⁸ B. PETIT et S. ROUXEL, « art. 1110 », *J.-Cl. civ.* 2014, n° 64.

⁷⁴⁹ Cass. com., 26 mars 1974, n° 72-1491 : *Bull. civ.* IV, 1974, n° 108, s'agissant d'une erreur sur « *la productivité d'une action* » - Cass. com., 28 juin 1994, n° 92-19.202, concernant une erreur « *sur le chiffre d'affaires réalisé ainsi que les résultats dégagés* ».

⁷⁵⁰ Cass. 3^e civ., 31 mars 2005, n° 03-20096 : *Bull. civ.* 2005, III, n° 81 ; *RDC* 2005, p. 1025, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK ; *JCP G* 1995, I, p. 194, obs. Y.-M. SERINET.

⁷⁵¹ V. sur ce point, J. GHESTIN, G. LOISEAU et Y.-M. SERINET, *Traité de droit civil, La formation du contrat, Tome 1 : Le contrat – Le consentement*, LGDJ, 4^e éd, n° 1173. - F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil - Les obligations*, Précis Dalloz, 11^e éd., 2013, n° 220.

⁷⁵² J. GHESTIN, G. LOISEAU et Y.-M. SERINET, *op.cit.*, n° 1180.

Ce n'est, pourtant, pas la position qu'a adoptée la Cour de cassation dans un arrêt du 4 octobre 2011⁷⁵³. Elle reprochait, en effet, à la Cour d'appel de ne pas avoir recherché si le consentement du franchisé n'avait pas été déterminé par « *une erreur substantielle sur la rentabilité de l'activité entreprise* ». De la même manière, un arrêt du 12 juin 2012⁷⁵⁴ a retenu que les chiffres prévisionnels erronés fournis par le franchiseur « *portent sur la substance même du contrat de franchise, pour lequel l'espérance de gain est déterminante* ».

Dans ces espèces, la Cour de cassation ne relie nullement l'erreur sur la rentabilité à une autre erreur commise par le franchisé et c'est là toute l'originalité de ces arrêts. Au travers de ces deux décisions, réitérées depuis à plusieurs reprises⁷⁵⁵, la Cour de cassation rattache, donc, directement l'erreur sur la rentabilité à une erreur sur les qualités substantielles et fait, ainsi, entrer la rentabilité dans le champ contractuel du contrat de franchise.

2 – La rentabilité, une qualité substantielle

482. La notion de qualité substantielle - La qualité substantielle de la prestation est « *la qualité de la chose que celui qui s'est trompé avait principalement en vue, celle qui a été déterminante de sa volonté, celle dont l'absence, s'il en avait eu connaissance, l'aurait amené à ne pas contracter* »⁷⁵⁶. Pour qu'une erreur sur les qualités

⁷⁵³ Cass. com. 4 oct. 2011, n° 10-20.956 : D. 2013, p. 391, note S. AMRANI-MEKKI et M. MEKKI ; D. 2011, p. 3052, note N. DISSAUX ; D. 2011, p. 3052, note N. DISSAUX ; D. 2012, p. 577, note D. FERRIER ; JCP G 2012, p. 135, note J. GHESTIN ; JCP E 2013, p. 1200, note D. MAINGUY, J.-L. RESPAUD et S. DESTOURS ; RDC 2012, p. 64, note T. GENICON ; Rev. Lamy dr. civ. 2012, n° 98, note D. MAINGUY ; Rev. Lamy dr. aff. 2012, n° 67, note A. RIERA.

⁷⁵⁴ Cass. com. 12 juin 2012, n° 11-19.047 : D. 2013, p. 391, obs. S. AMRANI-MEKKI et M. MEKKI ; D. 2012, p. 2079, note N. DISSAUX ; D. 2013, p. 732, note D. FERRIER ; RTD civ. 2012, p. 724, obs. B. FAGES ; JCP 2012, p. 1151, note Y.-M. SERINET : « *Ayant retenu que les chiffres prévisionnels contenus dans ce document [le document d'information précontractuelle], fournis par le franchiseur, sont exagérément optimistes au regard de l'écart très important qu'ils présentent avec les chiffres d'affaires réalisés par la société [franchisée], à laquelle il n'est reproché aucune faute de gestion, et relevé que ces données portent sur la substance même du contrat de franchise, pour lequel l'espérance de gain est déterminante, la cour d'appel, qui (...) a fait ressortir le caractère déterminant des chiffres communiqués, à caractérisé le vice du consentement qu'elle a retenu pour prononcer l'annulation du contrat.* »

⁷⁵⁵ CA Angers, 2 févr. 2013, JurisData n° 2013-016053 : contrats, conc., consom. 2013, comm. M. MALAURIE-VIGNAL - CA Montpellier, 21 oct. 2014, RG n° 13/03206, JurisData n° 2014-033743 : Contrats, conc., consom., 2015, comm. M. MALAURIE-VIGNAL ; JCP G 2015, p. 198, note A. BORIES.

⁷⁵⁶ F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil – Les obligations, Dalloz, 11^e éd., 2013, n° 215.

substantielles soit caractérisée, il faut que le franchisé démontre que la qualité était déterminante de son engagement.

483. La rentabilité, un élément déterminant du consentement du franchisé – Les auteurs s'accordent pour affirmer que la finalité du contrat de franchise est de permettre « *la réitération d'un succès commercial au moyen de la transmission d'un savoir-faire et de la mise à disposition d'une marque* »⁷⁵⁷. L'objectif est, donc, constitué par « *la répétition d'une expérience commerciale réussie* »⁷⁵⁸.

Il est logique de considérer que la répétition d'une réussite commerciale passe nécessairement par l'accomplissement de profits. Le franchisé espère, en effet, en adhérant à un réseau, dégager des gains. La spécificité du contrat de franchise est donc qu'il constitue un « *instrument destiné à dégager des profits* »⁷⁵⁹. Ce postulat justifie, ainsi, l'idée selon laquelle la rentabilité constitue la finalité de ce contrat⁷⁶⁰. La rentabilité apparaît alors comme inhérente à l'utilité de l'opération. Elle entre, ainsi, dans le champ contractuel et devient une qualité substantielle de sorte que, en cas d'erreur sur la rentabilité économique du contrat, la nullité de celui-ci peut être prononcée.

Il faut néanmoins, souligner que c'est parce que le franchiseur avait fourni spontanément des prévisionnels et donc des informations relatives à la rentabilité de l'exploitation, que la voie de l'erreur sur la rentabilité est ouverte au franchisé. La solution aurait pu être différente si de tels prévisionnels n'avaient pas été communiqués. Reste que l'admission de l'erreur sur la rentabilité étant admise, sa reconnaissance est, toutefois, limitée.

B – Les limites de l'erreur sur la rentabilité

⁷⁵⁷ Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2^e éd., 2007, n°4.

⁷⁵⁸ D. MAINGUY, « L'erreur sur la rentabilité et le contrat de franchise », *Rev. Lamy dr. civ.* 2012, n° 98.

⁷⁵⁹ Th. GENICON, « L'erreur sur la rentabilité économique : erreur indifférente sur la valeur ou erreur substantielle ? », *RDC* 2012, p. 64.

⁷⁶⁰ V. sur ce point, S. LEQUETTE, *Le contrat-coopération, Contribution à la théorie générale du contrat*, Economica, 2012, n° 376.

484. L'erreur sur la rentabilité est admise dans la mesure où, lorsque le franchiseur communique des prévisionnels au futur franchise, les chiffres doivent être sincères et réels et ainsi refléter le potentiel que peut représenter l'exploitation. Cette prévisibilité connaît, toutefois, deux limites pour lesquelles la nullité du contrat de franchise ne pourra être octroyée. Il s'agit, d'une part, de limites tenant au comportement du franchisé (1) et d'autre part, de la limite tenant à l'aléa économique de l'activité (2).

1 – Le comportement du franchisé, une limite à l'admission de l'erreur sur la rentabilité

485. Le caractère de l'erreur - L'erreur sur la rentabilité économique ne peut être retenue que dans la mesure où elle ne résulte pas d'une faute du franchisé. Il s'agit, alors, de se demander si une telle erreur est excusable de la part du franchisé.

486. L'erreur sur la rentabilité, une erreur excusable – L'erreur sur la rentabilité ne pourra entraîner la nullité du contrat que si elle est excusable. Pour demander la nullité d'un contrat de franchise, l'erreur commise par le franchisé ne doit donc pas être inexcusable.

L'erreur est inexcusable lorsqu'elle résulte d'une faute du demandeur. Elle s'apprécie *in concreto*, c'est-à-dire en fonction des circonstances de la cause, de l'âge, de l'expérience et des qualités professionnelles de celui qui demande l'annulation du contrat⁷⁶¹. C'est ainsi que le franchisé ne peut reprocher un défaut de rentabilité s'il n'a pas respecté les indications du franchiseur quant à sa gestion financière⁷⁶² ou s'il ne s'est pas renseigné personnellement auprès des autres franchisés ou des commerçants concurrents⁷⁶³ ou bien encore si le franchiseur a attiré à plusieurs reprises son attention « sur le caractère trop optimiste de certains éléments du prévisionnels, notamment les

⁷⁶¹ F. TERRE, Ph. SIMLER et Y LEQUETTE, *op.cit.*, n° 223.

⁷⁶² CA Paris, 4 déc. 2013, RG n° 13/08506, *JurisData* n° 2013-028306 : « Considérant que le seul fait que les bénéfices que les appelants espéraient faire au regard du business plan n'aient pas été atteints ne peut en soi traduire l'erreur qu'ils auraient commise sur la rentabilité de l'entreprise ; que des paramètres multiples liés au commencement de l'activité, à la conjoncture économique, à la gestion du gérant interviennent dans la détermination de la rentabilité ; que des dysfonctionnements étaient constatés et que l'attention du gérant a été attirée très vite tant par le franchiseur que par le comptable sur plusieurs points de sa gestion financière qui rendait la situation "préoccupante". »

⁷⁶³ CA Nîmes, 23 juin 2005, RG n° 03/02399, *JurisData* n° 2005-282018.

charges salariales »⁷⁶⁴. De même, la qualité de professionnel averti du franchisé conduit à rendre l'erreur inexcusable⁷⁶⁵. La Cour de cassation invite, ainsi, à tenir compte de l'expérience professionnelle du franchisé pour caractériser l'erreur sur la rentabilité⁷⁶⁶. En prenant en considération la qualité de professionnel du franchisé, la jurisprudence semble, donc, opérer une distinction entre le franchisé profane et le franchisé averti, ce qui limite les cas d'admission de nullité du contrat fondée sur l'erreur sur la rentabilité.

2 – L'aléa économique de l'activité, une limite à l'admission de l'erreur sur la rentabilité.

487. L'incidence de l'aléa sur la demande de nullité du contrat – L'aléa est défini comme « *un élément de hasard, d'incertitude qui introduit, dans l'économie d'une opération, une chance de gain ou de perte pour les intéressés et qui est de l'essence de certains contrats* »⁷⁶⁷.

Selon l'adage, « *l'aléa chasse l'erreur* ». Cela signifie qu'en présence d'un aléa, la nullité du contrat sur le fondement de l'erreur ne peut pas être demandée. Ce principe se doit, cependant, d'être nuancé, puisqu'il est nécessaire que le contractant ait eu connaissance de l'aléa au moment de la conclusion du contrat pour qu'il soit privé du

⁷⁶⁴ CA Paris, 16 sept. 2015, RG n° 13/08191, *JurisData* n° 2015-020825.

⁷⁶⁵ CA Paris, 19 mai 2010, RG n° 08/08128, *JurisData* n° 2010-011820 : « *En sa qualité de professionnel averti du commerce et qui avait exercé pendant plus de 20 ans des fonctions d'encadrement dans le domaine de la grande distribution, elle se devait d'apprécier la valeur et la faisabilité des promesses de rentabilité qui lui avaient été faites dans la mesure où celles-ci ne pouvaient comporter de la part du promettant aucune obligation de résultat.* » - CA Versailles, 17 déc. 2013, RG n° 12/04401, *JurisData* n° 2013-033423 : Ne peut prétendre avoir été victime d'un vice du consentement le franchisé qui « *titulaire d'une maîtrise de gestion et finance d'entreprise, a travaillé pendant 21 ans au sein de la société Europcar* ».

⁷⁶⁶ Cass. com. 10 déc. 2013, n° 12-23.890 et n° 12-23.115. Dans la première espèce, la Cour de cassation reproche aux juges du fond de ne pas avoir « *caractériser en quoi l'expérience professionnelle acquise par M. X. (franchisé), qui alléguait avoir occupé un poste d'ingénieur dans le domaine de l'industrie automobile, aurait pu lui permettre de se livrer* » à une appréciation du « *caractère réaliste ou non* » des comptes prévisionnels communiqués par le franchiseur. Dans la seconde, la Cour de cassation reproche également à la Cour d'appel de ne pas avoir « *caractérisé en quoi l'expérience professionnelle acquise par M. X. (franchisé) qui alléguait avoir occupé précédemment un poste de consultant auprès des collectivités locale, domaine tout à fait différent de la défiscalisation du patrimoine des particuliers, aurait pu lui permettre de se livrer* » à une appréciation « *réaliste ou non* » des prévisions communiqués par le franchiseur.

⁷⁶⁷ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. Capitant, PUF, 10^e éd., 2014, p. 133, V° *Aléa*.

droit de demander l'annulation de celui-ci. Comme le souligne les Professeurs Jacques Ghestin et Yves-Marie Sérinet⁷⁶⁸ « celui qui a accepté un aléa en connaissance de cause, l'intégrant ainsi dans le champ contractuel ou la définition contractuelle de l'objet, ne peut invoquer ensuite son erreur, une fois l'incertitude dissipée ». Cette position est également reprise par le Professeur Bruno Petit et Madame Sylvie Rouxel qui considèrent qu'« une qualité affectée d'un aléa connu lors de la conclusion du contrat ne peut être tenue pour substantielle car en contractant néanmoins les parties ont accepté que cette qualité puisse ne pas se rencontrer »⁷⁶⁹.

C'est ainsi que le contractant déçu, qui avait conscience d'un aléa en s'engageant, ne peut légitimement demander l'annulation du contrat pour erreur.

488. La rentabilité, un élément affecté d'un aléa - Par principe, la rentabilité est affectée d'un aléa en ce sens qu'il est difficile de prévoir objectivement le potentiel d'une activité⁷⁷⁰. La rentabilité peut, en effet, être soumise à des paramètres qui échappent aux parties tels que l'état de la concurrence, le chiffre d'affaires que réalisera le futur franchisé ou bien encore l'évolution du marché. Dans ces circonstances, le franchiseur qui fournit une étude prévisionnelle n'est alors soumis qu'à une obligation de moyen et non de résultat. Il ne peut, dès lors, lui être reproché d'avoir communiqué des prévisionnels qui ne se sont pas réalisés ou qui sont trop optimistes. C'est d'ailleurs ce que rappelle la Cour d'appel de Paris qui considère que « la valeur et la faisabilité des promesses de rentabilité (...) ne pouvaient comporter de la part du promettant aucune obligation de résultat, que le seul fait qu'un écart soit effectivement apparu entre les prévisions et les résultats concrets nés de l'exploitation (...) ne saurait être démonstratif »⁷⁷¹. De même, récemment, la Cour d'appel de Paris a rappelé que « le prévisionnel d'exploitation est élaboré par le franchisé et donne un objectif

⁷⁶⁸ J. GHESTIN et Y.-M. SERINET, « Erreur », *Rép. civ. Dalloz*, 2015, n° 98.

⁷⁶⁹ B. PETIT et S. ROUXEL, « Art. 1110 », *J.-Cl civ.* 2014, n° 27.

⁷⁷⁰ V. en ce sens, CA Paris, 28 nov. 2012, RG n° 10.09633 : « La réalisation des prévisions est en tout état de cause soumise à des aléas et peut être affectée par des facteurs inhérents au mode d'exploitation et de gestion du franchisé. »

⁷⁷¹ Cass. com., 4 oct. 2011, n° 10-20.956 : *D.* 2013, p. 391, note S. AMRANI-MEKKI et M. MEKKI ; *D.* 2011, p. 3052, note N. DISSAUX ; *D.* 2011, p. 3052, note N. DISSAUX ; *D.* 2012, p. 577, note D. FERRIER ; *JCP G* 2012, p. 135, note J. GHESTIN ; *JCP E* 2013, p. 1200, note D. MAINGUY, J.-L. RESPAUD et S. DESTOURS ; *RDC* 2012, p. 64, note T. GENICON ; *Rev. Lamy dr. civ.* 2012, n° 98, note D. MAINGUY ; *Rev. Lamy dr. aff.* 2012, n° 67, note A. RIERA.

raisonnable à atteindre ; que le commerçant candidat à la franchise doit au cours de l'exécution du contrat s'efforcer de l'atteindre tout en sachant que différents facteurs ne dépendant pas du seul franchiseur peuvent en rendre la réalisation impossible »⁷⁷².

La rentabilité d'une activité est donc, généralement, toujours aléatoire. Le franchisé ne peut, par conséquent, invoquer une erreur sur la rentabilité puisque celle-ci est écartée au regard de l'aléa qui l'affecte. Malgré cela, la jurisprudence admet, parfois, que le franchisé se fonde sur une erreur sur la rentabilité et fasse, ainsi, supporter l'aléa au franchiseur⁷⁷³.

489. L'admission de l'erreur sur la rentabilité par l'imputation de l'aléa au franchiseur – La Cour de cassation fait, parfois, supporter l'aléa au franchiseur dans le cadre d'une erreur sur la rentabilité. Elle a, en effet, imputé à plusieurs reprises aux têtes de réseaux le défaut de rentabilité – pourtant aléatoire – de leurs franchisés. A l'appui de sa solution, la Haute juridiction constate que *« les résultats de l'activité du franchisé s'étaient révélés très inférieurs aux prévisions et avaient entraîné rapidement sa mise en liquidation judiciaire »⁷⁷⁴*, que *« les chiffres prévisionnels (...) fournis par le franchiseur, sont exagérément optimistes au regard de l'écart très important qu'ils présentent avec les chiffres d'affaires réalisés »⁷⁷⁵* par le franchisé ou bien encore que *« le chiffre d'affaires prévisionnel annoncé par le franchiseur s'est révélé deux fois supérieur à celui réalisé »* par le franchisé, ajoutant que *« cet écart dépasse la marge habituelle d'erreur en la matière »⁷⁷⁶*.

⁷⁷² CA Paris, 16 sept. 2015, RG n° 13/08191, *JurisData* n° 2015-020825 : *« Considérant qu'il résulte de ces diverses énonciations que la société Red One Motors [franchisée] n'a été victime d'aucune erreur sur la "rentabilité de l'entreprise", qu'elle n'a été victime d'aucune manœuvre dolosive, d'aucune réticence ou information inexacte sur l'entreprise envisagée ; que la société Ducati [franchiseur] n'avait pas obligation de mise en garde ; que la demande en annulation du contrat et la demande de dommages-intérêts ne son pas fondées. »*

⁷⁷³ D. MAINGUY, « L'erreur sur la rentabilité et le contrat de franchise », *Rev. Lamy dr. civ.* 2012, n° 98.

⁷⁷⁴ Cass. com., 4 oct. 2011, n° 10-20.956 : *D.* 2013, p. 391, note S. AMRANI-MEKKI et M. MEKKI ; *D.* 2011, p. 3052, note N. DISSAUX ; *D.* 2011, p. 3052, note N. DISSAUX ; *D.* 2012, p. 577, note D. FERRIER ; *JCP G* 2012, p. 135, note J. GHESTIN ; *JCP E* 2013, p. 1200, note D. MAINGUY, J.-L. RESPAUD et S. DESTOURS ; *RDC* 2012, p. 64, note T. GENICON ; *Rev. Lamy dr. civ.* 2012, n° 98, note D. MAINGUY ; *Rev. Lamy dr. aff.* 2012, n° 67, note A. RIERA

⁷⁷⁵ Cass. com., 12 juin 2012, n° 11-19.047 : *D.* 2013, p. 391, obs. S. AMRANI-MEKKI et M. MEKKI ; *D.* 2012, p. 2079, note N. DISSAUX ; *D.* 2013, p. 732, note D. FERRIER ; *RTD civ.* 2012, p. 724, obs. B. FAGES ; *JCP* 2012, p. 1151, note Y.-M. SERINET.

⁷⁷⁶ Cass. com., 25 juin 2013, n° 12-20.815, *JurisData* n° 2013-013254.

Il semble que, pour faire supporter l'aléa au franchiseur, la Cour de cassation prenne en considération, d'une part, des écarts importants entre les prévisions et le chiffre d'affaires réalisé par le franchisé et d'autre part, de la rapidité de la mise en liquidation de ce dernier. Ce conditionnement suppose qu'en cas d'écart non significatif, l'aléa chasserait l'erreur et priverait, par conséquent, le franchisé d'une demande en nullité. C'est ainsi que la Cour de cassation a reconnu que le pourcentage d'écart entre les prévisions et les résultats, limité à 21% « *ne peut être considéré comme révélant un manque de sincérité des informations transmises* »⁷⁷⁷ et que dès lors, le contrat ne peut être annulé.

Il s'agit, donc, de se demander à partir de quel écart l'aléa sera supporté par le franchiseur ? C'est, d'ailleurs, la question que se pose le Professeur Nicolas Dissaux⁷⁷⁸ et à laquelle il répond qu'il est « *impossible de le prévoir* ». Le franchiseur se trouve alors dans une incertitude et peut en conclure qu'il serait trop risqué de communiquer des prévisionnels aux candidats à la franchise au vue des décisions rendues en la matière. La communication de prévisionnels reste néanmoins un gage de protection pour le futur franchisé qui peut ainsi le convaincre à adhérer au réseau.

⁷⁷⁷ Cass. com., 1^{er} oct. 2013, n° 12-23.337 : *RTD civ.* 2014, p. 109, note H. BARBIER ; *Rev. sociétés* 2013, p. 683, obs. S. PREVOST.

⁷⁷⁸ N. DISSAUX, « L'annulation d'un contrat de franchise pour erreur sur la rentabilité de l'activité entreprise », *D.* 2011, p. 3052.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

490. Aux termes de cette étude sur l'obligation d'information précontractuelle, il apparaît que cette obligation précontractuelle mise à la charge du franchiseur a été créée afin, de remédier à l'asymétrie d'informations qui peut exister entre les cocontractants et ainsi, de protéger le candidat à la franchise. Elle permet, alors, d'imposer aux franchiseurs l'idée selon laquelle les futurs franchisés doivent être informés pour s'engager en connaissance de cause. L'efficacité du dispositif, semble toutefois pouvoir être remis en cause et ce à deux égards.

Les éléments devant être communiqués au futur franchisé, d'une part, sont insuffisants pour lui permettre de s'engager en connaissance de cause. Certaines informations sont absentes du document d'information précontractuelle et ne sont donc pas communiquées par le franchiseur, bien qu'elles apparaissent comme nécessaire à l'engagement du futur franchisé. C'est le cas par exemple du chiffre d'affaires des membres du réseau ou des éventuelles évolutions que pourrait subir le réseau. Il est logique que le franchiseur ne veuille pas transmettre ses informations étant entendu qu'elles sont susceptibles de faire renoncer le candidat à adhérer au réseau. Il semble, néanmoins, que la tête de réseau ne doit pas faire l'économie d'une telle transmission.

D'autres informations ne sont pas prévues par les articles L. 330-3 et R. 330-1 du Code de commerce mais sont, au contraire régulièrement transmises par les franchiseurs. Il s'agit de l'étude de marché et des comptes prévisionnels. Bien que la transmission de ces éléments soit l'objet de bon nombre de contentieux, cela ne doit pas dissuader le franchiseur de les transmettre. L'étude de marché, plus spécialement, doit relever du franchiseur dans la mesure où il est le plus à même de détenir les informations, les moyens permettant de l'effectuer. S'agissant des comptes prévisionnels, plutôt que de les transmettre et de se voir opposer la nullité du contrat pour erreur sur la rentabilité, il peut être opportun qu'il participe en amont à leur établissement voire, en aval pour les vérifier.

491. La sanction, d'autre part, semble remettre en cause l'utilité du dispositif s'agissant de la charge de la preuve. Si le but premier de la loi est de protéger le consentement du franchisé ne serait-il pas justifié de faire peser la charge de la preuve d'un vice du consentement sur le franchiseur ? Des auteurs⁷⁷⁹ ont, ainsi, proposé que ce soit au franchiseur d'apporter la preuve qu'il a correctement rempli son obligation d'information précontractuelle, de la même manière que pour les professionnels de santé⁷⁸⁰. Ce renversement de la charge de la preuve aurait ainsi pour conséquence de renforcer l'efficacité du dispositif et de protéger davantage les franchisés dans la mesure où, la preuve d'une erreur ou d'un dol est toujours difficile à apporter.

Une autre solution a également été proposée, pour renforcer l'efficacité de la sanction, mais est aujourd'hui fermement rejeté par la Cour de cassation⁷⁸¹. Cette solution conduit à présumer le vice du consentement du franchisé en cas d'inexécution par le franchiseur de son obligation d'information précontractuelle⁷⁸². Cette solution permet, en effet, de conforter l'efficacité de la loi mais, a pour défaut de ne pas tenir compte de la distinction qui peut être faite entre les contractants profanes et non profanes, comme peut le faire la théorie des vices du consentement. Par ailleurs, elle faciliterait les abus de certains franchisés qui sous couvert de cette présomption demanderaient la nullité du contrat pour échapper à leurs obligations.

Malgré ces quelques critiques, il semble que les articles L. 330-3 et R. 330-3 du Code de commerce œuvrent dans un souci de protection du franchisé en lui permettant de s'engager en connaissance de cause. L'ensemble des éléments contenus dans le document d'information précontractuelle permet, par ailleurs, au franchisé d'obtenir une

⁷⁷⁹ D. MAINGUY et J.-L. RESPAUD, « Comment renforcer l'efficacité de la "la Doubin" (C. com., art. L. 330-3) ? », *Contrats, conc., consom.* 2003, chron. 4.

⁷⁸⁰ Cass. 1^{re} civ., 25 févr. 1997, n°94-19.685 : La Cour de cassation met à la charge des professionnels de santé au profit des patients une obligation d'information dont ils doivent apporter la preuve de l'exécution : « *Attendu que celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation.* »

⁷⁸¹ Cass. com. 10 févr. 1998, n° 95-21.906, *JurisData* n° 000524 : *Bull. civ.* IV, n° 71, *D.* 1998. Somm. 334, obs. D. FERRIER ; *JCP E* 1998, p. 894, note. L. LEVENEUR ; *Defrénois* 1998, p. 733, obs. Ph. DELEBECQUE : « *La violation de l'obligation précontractuelle d'information et de renseignements, prévue à l'article L. 330-3 du Code de commerce, si elle peut fonder la nullité du contrat de franchise en cas de vice du consentement ne saurait entraîner à elle seul sa résiliation.* »

⁷⁸² C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec, 2011, n° 154. – D. MAINGUY et J.-L. RESPAUD, *Op. cit.* – Ph. NEAU-LEDUC, « La théorie générale des obligations à l'épreuve de la loi Doubin », *JCP E* 1998, *Cah. dr. entr.*, n° 2, p. 27.

vision sur la réussite et la rentabilité future de son activité. Par conséquent, seules certaines améliorations quant au contenu du dispositif semblent opportunes.

CHAPITRE 2**L'INCIDENCE DES REGLES EXTRA CONTRACTUELLES APRES LA FORMATION DU CONTRAT DE FRANCHISE**

492. En dehors de la période précontractuelle, certaines règles légales sont également prévues afin d'encadrer la relation entre le franchiseur et le franchisé. Ces règles ne sont, cependant, pas spécifiques au contrat de franchise mais ont, tout de même, un impact sur l'efficacité du contrat de franchise entre les parties. Elles ont alors pour objectif de protéger principalement le franchisé. Il s'agit, d'une part, des règles offertes par le droit du travail (Section 1) et des règles offertes par le droit de la concurrence (Section 2).

Section 1 – L'application des règles offertes par le droit du travail

493. A première vue, le contrat de travail et le contrat de franchise sont deux contrats bien distincts. Le premier est défini comme « *la convention par laquelle une personne physique ou morale (l'employeur) s'engage à fournir un travail rémunéré à une personne physique qui s'oblige à exécuter celui-ci en respectant les instructions qui lui seront données* »⁷⁸³. Il implique donc la réunion de quatre éléments qui sont, une obligation de fournir une tâche à exécuter, un engagement à exécuter cette tâche, une rémunération et un lien de subordination.

Le contrat de franchise est quant à lui défini comme « *le contrat par lequel le franchiseur transmet un savoir-faire, met à disposition des signes de ralliement de la clientèle et assure une assistance au franchisé moyennant, de sa part, une rémunération et un l'engagement d'exercer l'activité* »⁷⁸⁴. Il suppose donc la communication d'un savoir-faire, la mise à disposition de signes de distinctifs ainsi que la fourniture d'une assistance, moyennant le versement d'une contrepartie financière. Il n'est, donc, pas ici question d'un quelconque lien de subordination. Le franchiseur et le franchisé sont, en

⁷⁸³ J. PELISSIER, G. AUZERO et E. DOCKES, *Droit du travail*, Dalloz, 27^e éd. 2013, n° 197.

⁷⁸⁴ C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec, 2011, n° 51.

effet, juridiquement indépendants malgré, l'existence d'une dépendance économique de ce dernier.

Ces deux contrats ont, toutefois, la même spécificité celle d'organiser une relation de pouvoir. Comme le souligne le Professeur Christophe Jamin « *tout comme l'employeur exerce un pouvoir hiérarchique sur les salariés, le franchiseur gouverne le réseau de franchisés* »⁷⁸⁵. C'est d'ailleurs pour cela que le contrat de franchise est qualifié de contrat de dépendance⁷⁸⁶. En somme, le contrat de franchise et de travail ont en commun de placer l'un des contractants – le franchisé ou le salarié - dans une relation hiérarchique. Il n'est donc pas illogique d'étendre la réglementation applicable au contrat de travail au contrat de franchise. C'est ainsi que les règles du droit du travail ont vocation à s'imposer et ce afin de protéger l'indépendance du franchisé.

Les dispositions travaillistes vont, ainsi, jouer s'agissant de la requalification du contrat de franchise en contrat de travail (Paragraphe 1) et de l'application du statut de gérant de succursale au franchisé (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – La protection du franchisé par la requalification du contrat de franchise en contrat de travail

494. La relation de franchise suppose que le franchisé exploite son établissement de manière autonome et indépendante. Il ne se trouve, donc, pas dans une situation de subordination juridique vis-à-vis de son franchiseur, ce qui conduit à lui refuser la qualité de salarié.

La relation entre les parties au contrat de franchise, est, cependant, généralement, dominée par le franchiseur. La nature de ce contrat – le contrat de franchise est, en effet, un contrat d'adhésion –, le contrôle que peut exercer le franchiseur sur l'activité du franchisé ainsi que son pouvoir économique, sont autant d'éléments qui peuvent concourir à la dépendance du franchisé. C'est la raison pour laquelle, certains franchisés souhaitent voir requalifier leur contrat de franchise en contrat de travail. Le droit du travail trouve, dès lors, à s'appliquer lorsque certaines conditions seront remplies (I). Si

⁷⁸⁵ Ch. JAMIN, « Clause de non-concurrence et contrat de franchise », *D.* 2003, p. 2878.

⁷⁸⁶ G. VIRASSAMY, *Les contrats de dépendance, essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*, LGDJ, 1986.

tel est le cas, la requalification du contrat de franchise en contrat de travail entraînera plusieurs conséquences (II).

I – Les conditions de la requalification du contrat de franchise

495. Lorsque le franchisé souhaite faire constater qu'il est en réalité un salarié, et donc lié par un contrat de travail, il doit démontrer qu'il se trouve placé dans un lien de subordination juridique avec son franchiseur. Pour cela, il doit prouver qu'il répond aux conditions posées à l'article L. 8221-6 du Code du travail (A) et qu'il existe un lien de subordination juridique entre lui et le franchiseur (B).

A – Une requalification subordonnée aux conditions de l'article L. 8221-6 du Code du travail

496. Les présomptions posées par l'article L. 8221-6 du Code du travail – L'article L. 8221-6 I du Code du travail dispose que « *Sont présumés ne pas être liés avec le donneur d'ordre par un contrat de travail dans l'exécution de l'activité donnant lieu à immatriculation ou inscription :*

1° Les personnes physiques immatriculées au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers, au registre des agents commerciaux ou auprès des unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales pour le recouvrement des cotisations d'allocations familiales ;

2° Les personnes physiques inscrites au registre des entreprises de transport routier de personnes, qui exercent une activité de transport scolaire prévu par l'article L. 213-11 du code de l'éducation ou de transport à la demande conformément à l'article 29 de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs ;

3° Les dirigeants des personnes morales immatriculées au registre du commerce et des sociétés et leurs salariés. »

Cet article pose donc une présomption légale en ce sens que, les commerçants et les dirigeants de sociétés commerciales sont présumés ne pas être salariés du donneur d'ordre⁷⁸⁷.

Dans le cadre du contrat de franchise, le franchisé est un commerçant indépendant et à ce titre, notamment, il doit être immatriculé au registre du commerce et des sociétés, il agit en son nom et pour son compte et il est responsable de sa gestion. Son statut de commerçant, ne peut donc lui octroyer la qualité de salarié du franchiseur. Cette présomption peut, néanmoins, être renversée en démontrant l'existence d'un lien de subordination.

497. L'application du droit du travail au franchisé par un renversement de la présomption - Selon l'article L. 8221-6, II du Code du travail, « *L'existence d'un contrat de travail peut toutefois être établie lorsque les personnes mentionnées au I fournissent directement ou par une personne interposée des prestations à un donneur d'ordre dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci. Dans ce cas, la dissimulation d'emploi salarié est établie si le donneur d'ordre s'est soustrait intentionnellement par ce moyen à l'accomplissement des obligations incombant à l'employeur mentionnées à l'article L. 8221-5.*

Le donneur d'ordre qui a fait l'objet d'une condamnation pénale pour travail dissimulé en application du présent II est tenu au paiement des cotisations et contributions sociales à la charge des employeurs, calculées sur les sommes versées aux personnes mentionnées au I au titre de la période pour laquelle la dissimulation d'emploi salarié a été établie. »

Compte tenu des dispositions de cet article, le franchisé peut obtenir la qualité de salarié et ainsi, voir son contrat de franchise requalifié en contrat de travail, s'il apporte la preuve de l'existence d'un lien de subordination juridique permanent avec le franchiseur.

⁷⁸⁷ V. en ce sens, H. BENSOUSSAN, *Le droit de la franchise*, Editions Editions Apogée, 2^e éd., 1997, p. 38 - C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise, op. cit.* - J.-M. LELOUP, *La franchise, droit et pratique*, DELMAS, 4^e éd., 2004, n° 1236 - F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions – Lextenso éditions, 2009, n° 50.

B – La démonstration de l'existence d'un lien de subordination

498. La notion de lien de subordination – La jurisprudence considère qu'un lien de subordination suppose « *l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné* »⁷⁸⁸.

Plus particulièrement, dans le cadre du contrat de franchise, la Cour de cassation relève que la relation de franchise est affectée d'un lien de subordination lorsque le franchisé est soumis « *dans l'exécution de son travail, à l'autorité d'un employeur ayant le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements* » et que ses conditions de travail sont « *unilatéralement déterminées par le franchiseur* »⁷⁸⁹. Le franchisé doit donc démontrer que le comportement du franchiseur lui fait perdre toute autonomie juridique, le plaçant sous la subordination juridique de ce dernier.

499. Les indices de l'existence d'un lien de subordination – Afin de déceler l'existence d'un lien de subordination juridique, la jurisprudence constate la présence ou non de différents indices⁷⁹⁰. Constituent des indices d'un lien de subordination juridique, le fait pour le franchiseur d'imposer unilatéralement les conditions de travail du franchisé⁷⁹¹ ou des prix de revente⁷⁹², le fait pour le franchisé de prospector des clients auxquels il est proposé un contrat préétabli par le franchiseur⁷⁹³, le fait d'être intégré

⁷⁸⁸ Cass. 2^e civ., 22 janv. 2009, n° 07-19039 et 07-19105.

⁷⁸⁹ Cass. soc., 22 mars 2007, n° 05-45.434, *JurisData* n° 2007-0381157 : *Contrats, conc., consom.* 2007, comm. n° 170. – V. également, Cass. soc., 23 nov. 2005, n° 04-40.749 : « *Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements.* »

⁷⁹⁰ V. sur ce point F.-L. SIMON, *op. cit.*, n° 54 (tableau récapitulatif des indices).

⁷⁹¹ Cass. com., 18 janv. 2012, n° 10-16.342, *JurisData* n° 2012-000564 – Cass. soc., 22 mars 2007, préc.

⁷⁹² CA Douai, 23 nov. 2006, RG n° 06/01458, *JurisData* n° 2006-325137 - Cass. soc., 19 juill. 2001, n° 98-40307.

⁷⁹³ CA Montpellier, 6 janv. 1999, *JurisData* n° 1999-034270 : *D.* 2001, p. 296, obs. D. FERRIER. – CA Toulouse, 13 oct. 2006, *JurisData* n° 2006-327205. - CA Douai, 23 nov. 2006, préc.

dans un service organisé⁷⁹⁴ ou bien encore d'être soumis à des horaires et un itinéraire imposé par le franchiseur⁷⁹⁵.

En pratique, les cas de requalification sont rares, car le lien de subordination juridique doit être clairement établie et, nécessitent la réunion de plusieurs indices⁷⁹⁶, qui tendent à imposer au franchisé des obligations relatives à l'organisation de son travail⁷⁹⁷.

500. Charge de la preuve du lien de subordination – La preuve de l'existence d'un lien de subordination incombe au franchisé. Il lui appartient, en effet, en vertu de l'article 9 du Code de procédure⁷⁹⁸, de prouver qu'il est rattaché au franchiseur par un lien de subordination⁷⁹⁹. Ce n'est qu'à cette condition qu'il peut obtenir une requalification de son contrat en contrat de travail. Si tel est le cas, la requalification du contrat de franchise entraînera des conséquences tant pour le franchiseur que pour le franchisé.

II – Les conséquences de la requalification du contrat de franchise

501. La requalification du contrat de franchise en contrat de travail aura pour conséquence, d'une part, de permettre au franchisé de bénéficier des dispositions du droit du travail (A) et, d'autre part, de sanctionner pénalement le franchiseur (B).

⁷⁹⁴ Cass. 2^e civ., 22 janv. 2009, n° 07-19039 et 07-19105..

⁷⁹⁵ CA Montpellier, 15 déc. 2004, RG n° 04/00801, *JurisData* n° 2004-265655 – CA Douai, 23 nov. 2006, RG n° 06/01458, *JurisData* n° 2006-325137. - CA Toulouse, 13 oct. 2006, préc. – Cass. soc., 18 juill. 2001, n° 98-40.307 : *D.* 2002, p. 3007, note D. FERRIER.

⁷⁹⁶ V. sur ce point, F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions – Lextenso éditions, 2009, n° 54.

⁷⁹⁷ V. en ces sens, C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec, 2011, n° 91 – F.-L. SIMON, *op. cit.*, n° 54.

⁷⁹⁸ CPP, art. 9 : « Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention. »

⁷⁹⁹ CA Bordeaux, 18 sept. 2000, *JurisData* n° 2000-124897.

A – L'application des dispositions du droit du travail

502. Le rappel de salaire et des congés payés – Dans l'hypothèse d'une requalification du contrat de franchise en contrat de travail, le franchisé requalifié, en salarié, peut bénéficier des dispositions du droit du travail. Il peut, à ce titre, obtenir la condamnation du franchiseur au titre du rappel de salaires et de congés payés⁸⁰⁰.

503. Le bénéfice du régime général de la sécurité sociale – Le franchisé peut également bénéficier du régime général de la sécurité sociale. Cette éligibilité a notamment été reconnue par un arrêt de la Cour de cassation en date du 16 juin 1994⁸⁰¹. La Haute juridiction a, ainsi, considéré que « *les "hébergeantes" (les franchisées), soumises à un encadrement administratif et professionnel, travaillaient dans les locaux de la société (le franchiseur), non pour leur compte, mais pour celui de cette dernière, laquelle, ayant la responsabilité de l'aménagement, de la conception et de l'exploitation des unités d'hébergement, en assumait la charge et en recueillait les profits, la cour d'appel a pu en déduire que les intéressées étaient placées sous la subordination de la société et relevaient du régime général de la sécurité sociale* ».

504. Le remboursement des droits d'entrée – En sus, du rappel de salaires et de congés payés et, de l'application du régime général de la sécurité sociale, le franchisé requalifié en salarié peut demander le remboursement du droit d'entrée qu'il a versé au

⁸⁰⁰ CA Dijon, 30 juin 2005, *JurisData* n°2005-183427.

⁸⁰¹ Cass. com., 16 juin 1994, n° 92-17.668. V. également pour un refus d'éligibilité au régime général de la sécurité sociale : Cass. soc., 27 sept. 1989, n° 86-18.467, *JurisData* n° 1989-703284 ; *Bull. civ.* V, n° 548 : « *Après avoir analysé la convention liant les parties, les juges du fond ont exactement observé que l'obligation de reprise du stock et celle de non-concurrence, de même que l'interdiction de changer la nature du fonds et de le fermer plus d'un mois en sus des fermetures hebdomadaires, n'étaient pas incompatibles avec une activité indépendante et ont estimé que les autres clauses n'impliquaient pas une immixtion du bailleur dans l'exploitation du fonds ; qu'appréciant l'ensemble des éléments qui leur étaient soumis, ils ont relevé que, sauf à respecter les droits du franchiseur, les locataires-gérants, qui avaient d'autres fournisseurs que la société Promodes et auxquels les prix n'étaient pas imposés, jouissaient d'une grande latitude dans l'organisation de leur activité commerciale dont ils recueillaient le profit et assumaient les pertes ; qu'ils ont pu en déduire que les intéressés n'étaient pas unis à leurs cocontractants par un lien de subordination au sens de l'article précité.* »

franchiseur. La jurisprudence a, ainsi, affirmé, à plusieurs reprises⁸⁰², que le franchisé peut obtenir le remboursement du droit d'entrée.

505. Au delà de l'application du droit du travail, la requalification du contrat de franchise peut également entraîner la condamnation pénale du franchiseur.

B – Les sanctions pénales encourues par le franchiseur

506. Le délit de dissimulation d'emploi salarié - La requalification du contrat de franchise peut faire encourir l'application de sanctions pénales à l'encontre du franchiseur. Il en effet fréquent que, sous couvert d'un contrat de franchise, le franchiseur veuille échapper à la réglementation du droit du travail et notamment à toutes les charges qui en découlent. Il s'agit, dès lors, d'une dissimulation d'emploi salarié défini à l'article L. 8221-5 du Code travail. Selon cet article, « *Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur :*

1° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 1221-10, relatif à la déclaration préalable à l'embauche ;

2° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 3243-2, relatif à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre Ier de la troisième partie ;

3° Soit de se soustraire intentionnellement aux déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale en vertu des dispositions légales. »

La dissimulation d'emploi salarié peut donc, être constatée dans trois cas. Lorsque l'employeur, tout d'abord, se soustrait à la déclaration préalable à l'embauche. Lorsqu'ensuite, il ne remet pas de bulletin de paie ou qu'il indique sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui accompli. Lorsqu'il n'accomplit pas,

⁸⁰² CA Toulouse, 13 oct. 2006, *JurisData* n° 2006-327205. – CA Nîmes, 1^{er} déc. 2009, RG n° 08/02586, *JurisData* n° 2009-022937. – CA Toulouse, 31 janv. 2014, RG n° 12/01219, *JurisData* n° 2014-001756.

enfin, auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale, les déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales. Dans ces trois hypothèses, le législateur a prévu des sanctions pénales.

507. Les sanctions pénales de la dissimulation d'emploi salarié – Lorsque le franchiseur commet une dissimulation d'emploi salarié, l'article L. 8224-1 du Code du travail⁸⁰³ prévoit que le coupable s'expose à une peine d'emprisonnement de trois ans et à une amende de 45 000 euros. Des peines complémentaires peuvent également être prononcées, elles sont prévues à l'article L. 8224-3 du Code du travail⁸⁰⁴.

508. Afin de protéger le franchisé contre d'éventuels abus du franchiseur, le législateur a donc prévu la possibilité de requalifier le contrat de franchise en contrat de travail. A côté de cette possibilité qui est offerte au franchisé, le droit du travail peut également, venir le protéger en lui appliquant le statut de gérant de succursale.

Paragraphe 2 – La protection du franchisé par l'application du statut de gérant de succursale

509. Le franchisé peut bénéficier de la réglementation du droit du travail, même en l'absence de tout lien de subordination juridique et ce, en raison de son état de

⁸⁰³ C. trav., L. 8224-1 : « Le fait de méconnaître les interdictions définies à l'article L. 8221-1 est puni d'un emprisonnement de trois ans et d'une amende de 45 000 euros. »

⁸⁰⁴ C. trav., L. 8224-3 : « Les personnes physiques coupables des infractions prévues aux articles L. 8224-1 et L. 8224-2 encourent les peines complémentaires suivantes : 1° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement ; 2° L'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus ; 3° La peine de confiscation dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 131-21 du code pénal ; 4° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée, dans les conditions prévues à l'article 131-35 du code pénal. Lorsqu'une amende est prononcée, la juridiction peut ordonner que cette diffusion soit opérée, pour une durée maximale de deux ans, par les services du ministre chargé du travail sur un site internet dédié, dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés ; 5° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-26 du code pénal, des droits civiques, civils et de famille. »

dépendance économique à l'égard du franchiseur. La loi du 21 mars 1941⁸⁰⁵ ainsi que le loi du 3 juillet 1944⁸⁰⁶, ont, en effet, étendue l'application du droit du travail à des professionnels se trouvant dans cette situation de dépendance. A l'origine, la loi du 21 mars 1941 avait pour vocation d'assurer une protection aux vendeurs de billets de loterie, aux dépositaires d'entreprise de nettoyage, aux tenanciers de kiosque dans les gares fournis par une entreprise de messagerie ou autres correspondants de transporteurs⁸⁰⁷. Désormais, le franchisé qui se trouve en état de dépendance économique vis-à-vis de son franchiseur peut revendiquer l'application du statut de gérant de succursale. Encore faut-il que certaines conditions soient remplies (I) et si tel est le cas, l'application de ce statut emportera différentes conséquences (II).

I – Les conditions de l'application du statut de gérant de succursale

510. En vertu de l'article L. 7321-1 du Code du travail⁸⁰⁸, les gérants de succursales bénéficient des dispositions du Code du travail. Pour pouvoir jouir de la réglementation du droit du travail, le franchisé doit donc recevoir la qualité de gérant de succursale. Pour cela, l'existence d'un lien de subordination n'est pas à démontrer (A) seules les conditions prévues à l'article L. 7321-2 du Code du travail sont nécessaires (B).

A – La qualification de gérant de succursale en dehors de tout lien de subordination juridique

511. La démonstration inutile d'un lien de subordination juridique – La démonstration d'un lien de subordination n'est pas exigé pour pouvoir bénéficier de la qualification de gérant de succursale. Cette condition n'est requise qu'en cas de démonstration d'un contrat de travail. La Cour de cassation a affirmé, par trois arrêts en

⁸⁰⁵ Loi du 21 mars 1941 *relative à la situation au regard de la législation du travail, de certaines catégories de travailleurs* : JORF du 9 avr. 1941, p. 1523.

⁸⁰⁶ Loi du 3 juill. 1944 *précisant la situation au regard de la législation du travail, des gérants non salariés de succursales de maisons d'alimentation de détail* : JORF du 8 juill. 1944, p. 1742.

⁸⁰⁷ J.-F. CESARO, « Gérants de succursales », *J.-Cl. Travail traité*, fasc. 4-5, 2013, n °2.

⁸⁰⁸ C. trav. art., L. 7321-1 : « Les dispositions du présent code sont applicables aux gérants de succursales, dans la mesure de ce qui est prévu au présent titre. »

date du 4 décembre 2001⁸⁰⁹ que l'existence d'un lien de subordination juridique n'était pas nécessaire pour que s'applique le statut de gérant de succursale. Cette solution a été réaffirmée, à plusieurs reprises, par les juridictions du fond⁸¹⁰ et la Haute juridiction⁸¹¹.

En conséquence, seules les conditions posées à l'article L. 7321-2, 2° du Code du travail sont nécessaires pour que le franchisé bénéficie de la qualification de gérant de succursale.

⁸⁰⁹ Cass. soc., 4 déc. 2001, n° 99-44.452, n° 99-43.440 et n° 99-41.265 : *Bull. civ. V*, n° 373 ; *JCP E* 2002, n° 953, p. 1054, note L. LEVENEUR ; *D.* 2002, p. 1934, note H. KENFACK : « *Attendu qu'aux termes de cet article (C. trav. anc. art., L. 781-1) les dispositions du Code du travail qui visent les apprentis, ouvriers, employés, travailleurs sont applicables aux personnes dont la profession consiste essentiellement à recueillir les commandes ou à recevoir les objets à traiter, manutentionner ou transporter, pour le compte d'une seule entreprise industrielle et commerciale, lorsque ces personnes exercent leur profession dans un local formé ou agréé par cette entreprise et aux conditions et prix imposés par ladite entreprise ; qu'il résulte de ce texte que dès lors que les conditions sus-énoncées, sont, en fait, réunies, quelles que soient les énonciations du contrat, les dispositions du Code du travail sont applicables, sans qu'il soit besoin d'établir l'existence d'un lien de subordination.* ».

⁸¹⁰ CA Douai, 30 sept. 2011, RG n° 10/03026 : « *Il suffit en conséquence au demandeur de faire la preuve qu'il en remplit personnellement les conditions pour bénéficier des dispositions susvisées (C. trav. art., L. 7321-2) sans qu'il soit tenu de démontrer l'existence d'un lien de subordination.* ». - CA Angers, 6 nov. 2012, RG n° 10/03039 : « *L'application de cette disposition (C. trav. art. L. 7321-2) suppose la réunion de quatre critères qui sont : - l'existence d'une activité essentielle de vente de marchandises ou de denrées, - la fourniture exclusive ou quasi-exclusive de ces marchandises ou denrées par une seule entreprise commerciale, - l'exercice de l'activité dans un local fourni ou agréé par cette entreprise, - l'exercice de l'activité aux conditions et prix imposés par la dite entreprise ; point virgule. Ces conditions doivent être cumulées et si tel est le cas le juge peut retenir l'application du texte sus-visé sans avoir à établir l'existence d'un lien de subordination entre les parties.* ». - CA Poitiers, 31 oct. 2012, RG n° 11/01245 : « *L'article L7321-2 2° du code du travail dispose qu'est gérant de succursale toute personne dont la profession consiste essentiellement à vendre des marchandises de toute nature qui lui sont fournies exclusivement par une seule entreprise lorsque ces personnes exercent leur profession dans un local fourni ou agréé par cette entreprise aux conditions et prix imposés par cette entreprise. Le recours par les parties à la notion de contrat de franchise ne fait pas obstacle à la requalification de la relation contractuelle lorsque les conditions de celle ci sont réunies. Cette action n'exige pas que soit établie l'existence d'un lien de subordination.* ».

⁸¹¹ Cass. soc., 25 févr. 1998 : *Bull. civ. V*, n° 373 ; *D.* 1998, somm. p. 339, obs. D. FERRIER ; *JCP E* 1998, p. 536, note P. MORVAN. - Cass. soc., 8 fév. 2005, n° 03-40.731 : *D.* 2006, p. 516, obs. D. FERRIER, *JCP E* 2005, p. 1177, obs. D. MAINGUY : « *Mais attendu qu'aux termes de l'article L. 781-1, 2 du Code du travail, les dispositions de ce Code qui visent les apprentis, ouvriers, employés et travailleurs sont applicables aux personnes dont la profession consiste essentiellement à vendre des marchandises ou denrées de toute nature qui leur sont fournies exclusivement ou presque exclusivement par une seule entreprise industrielle ou commerciale, lorsque ces personnes exercent leur profession dans un local fourni ou agréé par cette entreprise et aux conditions et prix imposés par ladite entreprise ; qu'il résulte de ce texte que dès lors que les conditions sus-énoncées sont, en fait, réunies, quelles que soient les énonciations du contrat, les dispositions du Code du travail sont applicables, sans qu'il soit besoin d'établir l'existence d'un lien de subordination.* ». - Cass. soc. 21 févr. 2007, n° 05-45.434, *JurisData* n° 2007-037640.

B – Les conditions nécessaires à l'application du statut de gérant de succursale

512. La qualification de gérant de succursale est soumise à la réunion de trois conditions édictées par l'article L. 7321-2, 2° du Code du travail (1) qu'il convient de vérifier dans l'hypothèse où le franchisé souhaite bénéficier de ce statut (2).

1- Les conditions posées à l'article L. 7321-2, 2° du Code du travail

513. Les conditions cumulatives de l'article L. 7321-2, 2° du Code du travail – En application de l'article L. 7321-2, 2° du Code du travail, la qualification de gérant de succursale peut être reconnue si trois conditions sont remplies : *« Est gérant de succursale toute personne :*

2° Dont la profession consiste essentiellement :

a) Soit à vendre des marchandises de toute nature qui leur sont fournies exclusivement ou presque exclusivement par une seule entreprise, lorsque ces personnes exercent leur profession dans un local fourni ou agréé par cette entreprise et aux conditions et prix imposés par cette entreprise ;

b) Soit à recueillir les commandes ou à recevoir des marchandises à traiter, manutentionner ou transporter, pour le compte d'une seule entreprise, lorsque ces personnes exercent leur profession dans un local fourni ou agréé par cette entreprise et aux conditions et prix imposés par cette entreprise. »

Trois conditions cumulatives⁸¹² doivent donc être remplies pour que l'article L. 7321-2 du Code du travail trouve à s'appliquer. Il faut, tout d'abord, une exclusivité ou une quasi-exclusivité d'approvisionnement ou, que la profession du distributeur consiste *« à recueillir les commandes ou à recevoir des marchandises à traiter, manutentionner ou transporter »*. Le local doit, ensuite, être fourni ou agréé par le fournisseur et enfin, le fournisseur doit imposer des conditions de vente et de prix. Une

⁸¹² Sur la reconnaissance du caractère cumulatif des conditions : Cass. soc., 28 nov. 1984, n° 82-42.660 : Bull. civ. V, n° 461 : *« Mais attendu qu'appréciant les faits de la cause, l'arrêt a estimé que la condition relative à la fourniture exclusive ou quasi-exclusive de marchandise, n'était pas remplie ; que par cette seule appréciation, (...), dès lors que l'une des conditions cumulatives prévues par la loi faisait défaut, la Cour d'appel, qui n'avait pas à s'expliquer sur les autres, a légalement justifié sa décision. »*. – Cass. soc., 3 nov. 2005, n° 03-47.968 et n° 03-47.969, JurisData n° 2005-030613 : JCP 2006, p. 1399, note J. F. CESARO.

quatrième condition devait être remplie mais, a aujourd'hui disparue. L'application de l'article L. 7321-2, 2° du Code du travail nécessitait, en effet, l'exercice personnel de la profession par une personne physique. Ce n'est, désormais, plus une condition pour bénéficier de la qualification de gérant de succursale. Le bénéfice des dispositions de l'article L. 7321-2 du Code du travail est, en effet, reconnu au franchisé personne morale⁸¹³ dans la mesure où il existe un lien *intuitu personae* entre le franchiseur et la société franchisée⁸¹⁴.

2 – L'application des conditions dans le cadre du contrat de franchise

514. Première condition requise - Dans le cadre du contrat de franchise, le franchisé est généralement amené à s'approvisionner exclusivement auprès du franchiseur ou, à recueillir ou recevoir des marchandises comme, c'est le cas dans les contrats de franchise de services tels que, ceux qui organisent l'activité de transport de colis⁸¹⁵. La condition tenant à un engagement d'exclusivité ne pourra, dès lors, être remplie que dans la mesure où elle fait perdre toute autonomie au franchisé. C'est notamment le cas lorsque le contrat de franchise impose au franchisé « *un « assortiment » minimum, [qui] lui interdisaient d'adhérer à un groupement de distribution autre que le groupe Carrefour et pouvaient être résiliés discrétionnairement en cas de non-respect de cette condition d'approvisionnement et relevé que de fait l'intéressé ne pouvait s'approvisionner qu'auprès des sociétés de ce groupe* »⁸¹⁶. Pour pouvoir prétendre au statut de gérant de succursale, l'immixtion du franchiseur doit donc être telle qu'elle fait perdre toute indépendance et autonomie au franchisé.

⁸¹³ Cass. soc., 21 févr. 2007, n° 05-45048, *JurisData* n° 2007-037640 : « *Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs inopérants tirés de la constitution par M. X... d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, alors qu'il lui appartenait seulement de rechercher si les conditions énoncées à l'article L. 781-1, 2, susvisé, étaient réunies, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.* ».

⁸¹⁴ V. en ce sens, Cass. soc., 1^{er} févr. 2011, n° 08-45.223, 09-45.295 et 09-65.999 : La Cour de cassation approuve la Cour d'appel d'avoir appliqué les dispositions de l'article L. 7321-2 du Code du travail après avoir relevé « *que le contrat partenaire mentionnait le caractère intuitu personae des relations établies et que toute opération de cession ou de nature à influencer sur le capital social devait être soumise à l'agrément de la SFR.* ».

⁸¹⁵ CA Nîmes, 9 mai 2007, *JurisData* n° 2007-340953. – Cass. soc., 26 sept. 2007, n° 06-44.853, *JurisData* n° 2007-040579.

⁸¹⁶ Cass. com., 23 juin 2015, n° 13-26.361 et 13-26.1071, *JurisData* n° 2015-015476.

515. Deuxième condition requise – S'agissant de la seconde condition, le franchiseur est couramment amené à agréer le local du franchiseur, en approuvant son emplacement, afin de s'assurer que l'image du réseau soit respectée. Il est également reconnu que le fournisseur agréé le local lorsqu'il aide le distributeur à le trouver, à l'équiper par exemple en lui fournissant le matériel publicitaire ou l'enseigne et en contrôle l'aménagement⁸¹⁷. La seconde condition est donc généralement remplie.

516. Troisième condition requise – Pour pouvoir bénéficier de la qualification de gérant de succursale, le franchisé doit, en plus des deux autres conditions précitées, démontrer que le franchiseur lui a imposé des conditions et un prix de revente.

S'agissant des conditions imposées, celles-ci ne posent aucune difficulté lorsqu'il s'agit simplement des « *conditions d'exploitation selon les normes (...) mises au point* »⁸¹⁸ par le franchiseur puisqu'elles relèvent de son pouvoir de contrôle quant à l'application du savoir-faire. Si, toutefois, les conditions imposées dépassent les nécessités qu'exige le contrôle de l'activité du franchisé, la dépendance de celui-ci sera caractérisée⁸¹⁹.

Concernant les « *prix imposés* » par le franchiseur, la satisfaction de cette condition semble poser une difficulté. La jurisprudence considère qu'il y a prix imposé dès lors que celui-ci est impérativement fixé par l'entreprise⁸²⁰. Dans le cadre du contrat de franchise, cette pratique est interdite en vertu de l'article L. 442-5 du Code de commerce⁸²¹. La condition tenant au « *prix imposés* » est donc « *généralement insatisfaite car le prix de vente est librement fixé par le franchisé* »⁸²² mais, seulement lorsque le franchisé a acquis les produits dans l'optique de les revendre. Le bénéfice de

⁸¹⁷ H. KENFACK, « Gérance de fonds de commerce », *Rép. com. Dalloz* 2008.

⁸¹⁸ Cass. com., 3 mai 1995, n° 93-12.981 : *D.* 1997, p. 10, note L. AMIEL-COSME ; *JCP E* 1995, p. 748, note L. LEVENEUR.

⁸¹⁹ CA Versailles, 2 juin 2015, RG n° 13/03006, *JurisData* n° 2015-013944 : « *Comme l'a justement relevé le juge départiteur, l'ensemble de ces éléments permet de considérer que Mme COLLE, comme d'autres locataires-gérantes entre 2004 et 2009, ne disposait pas d'autonomie, au regard des normes et contrôles imposés par la société LABORATOIRES DE BIOLOGIE VÉGÉTALE YVES ROCHER, et qu'elle remplit les critères posés par l'article L 7321-2 du code du travail pour bénéficier du statut de gérant de succursale.* »

⁸²⁰ Cass. soc., 30 mai 1969 : *Bull. civ. V*, n° 362.

⁸²¹ C. com., art. L 442-5 : « *Est puni d'une amende de 15 000 euros le fait par toute personne d'imposer, directement ou indirectement, un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de service ou à une marge commerciale.* »

⁸²² D. FERRIER, « Concurrence-Distribution : panorama 2005 », *D.* 2006, p. 512.

l'article L. 7321-2 du Code de commerce ne pourra alors être attribué qu'aux seuls franchisés qui reçoivent des produits pour les vendre au nom et pour le compte du franchiseur. Ce sera le cas, principalement, lorsque le franchiseur place ses produits en dépôt-vente chez son franchisé. Certains auteurs ont, donc, proposés que la condition soit considérée comme remplie « *chaque fois que le franchiseur impose ses prix au franchisé* »⁸²³.

517. Lorsque l'ensemble des conditions posées à l'article L. 7321-2, 2° du Code de commerce sont remplies, le franchisé peut obtenir la qualification de gérant de succursale. Le bénéfice de cette qualification a ainsi été reconnu tant dans les contrats de franchise de distribution⁸²⁴ que dans les contrats de franchise de services⁸²⁵ et emporte de ce fait, plusieurs conséquences.

II – Les conséquences de l'application du statut de gérant de succursale

518. La reconnaissance du statut de gérant de succursale n'a pas pour objectif de requalifier le contrat de franchise en contrat de travail (A) mais, elle permet au franchisé, ainsi qualifié, de bénéficier des dispositions du droit du travail (B).

⁸²³ C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec, 2011, n° 93.

⁸²⁴ Cass. com., 3 mai 1995, n° 93-12.981, *JurisData* n° 1995-002448 : *JCP E* 1995, II, p. 748, note L. LEVENEUR ; *D.* 1997, p. 10, note L. AMIEL-COSME : « *La cour d'appel, qui a retenu que le contrat prévoyait que la société Bata autorisait les époux Castelin à vendre, dans un local agréé par elle, les marchandises qu'elle leur fournissait exclusivement et dont elle fixait unilatéralement le prix de vente en en demeurant propriétaire jusqu'à la vente, et qui a déduit que les conditions d'application de l'article L. 781-1 du Code du travail se trouvaient réunies, n'avait pas à rechercher, le contrat n'étant pas un contrat de franchise, si les obligations incombant à la société Bata dépassaient celles d'un franchiseur en vue d'assurer l'unité de son réseau.* ». - Cass. soc., 12 fév. 2014, n° 12-27.089 : « *M. X...(franchisé), qui exploitait un centre de réparation et de vente de pare-brise, devait s'approvisionner exclusivement auprès de la société Mondial pare-brise (franchiseur) et ne pouvait recevoir aucune commande extérieure à cette société, que cette activité s'exerçait dans un local agréé par son fournisseur et dans des conditions définies par lui, que les prix étaient fixés unilatéralement par la société Mondial pare-brise ; qu'ayant ainsi déduit de ses constatations que les conditions de l'article L. 7321-2 du code du travail étaient remplies.* ». - CA Bordeaux, 18 mars 2014, RG n° 11/07782, *JurisData* n° 2014-017037 : « *La cour dit que les conditions visées à l'article L.7321-2 du code du travail sont remplies, et en conséquence requalifie la relation contractuelle du contrat de franchise entre Madame Roeygens (franchisée) et la société Yves Rocher (franchiseur), en celui de gérant de succursale.* »

⁸²⁵ Cass. soc. 4 déc. 2001, n° 99-44.452, n° 99-43.440 et n° 99-41.265 : *Bull. civ.* V, n° 373 ; *JCP E* 2002, n° 953, p. 1054, note L. LEVENEUR ; *D.* 2002, p. 1934, note H. KENFACK.

A – L'absence de requalification du contrat de franchise en contrat de travail

519. L'impossibilité de requalifier le contrat de franchise justifiée par l'absence de démonstration d'un lien de subordination juridique - Malgré ce que peut laisser penser certaines décisions rendues en application de l'article L. 7321-2, 2° du Code du travail⁸²⁶ et certaines auteurs⁸²⁷, l'article précité, n'a pas vocation à requalifier le contrat de franchise dans la mesure où un lien de subordination juridique n'a pas à être démontré⁸²⁸.

Comme il a été évoqué précédemment⁸²⁹, la qualification de contrat de travail nécessite la réunion de quatre conditions dont celle de l'existence d'un lien de subordination juridique. Dès lors, en l'absence de l'obligation de démontrer un tel lien pour que l'article L. 7321-2 du Code du travail s'applique, le contrat de franchise ne peut recevoir la qualification de contrat de travail.

520. L'application cumulative de la franchise et le statut de gérant de succursale - Lorsque les conditions posées à l'article susvisé sont remplies, tout en restant franchisé, ce dernier bénéficie du statut de gérant de succursale. Plus précisément, le franchisé reste lié au franchiseur par un contrat de franchise tout en ayant le statut de gérant de succursale et ce, en raison de sa dépendance économique à l'égard de la tête de réseau. Le Professeur Hugues Kenfack relève, d'ailleurs à ce propos, que le franchisé « *est assimilé à un salarié dans ses rapports avec le*

⁸²⁶ CA Toulouse, 9 déc. 2004, RG n° 04/00453, *JurisData* n° 2004-269354 - CA Montpellier, 15 déc. 2004, RG n° 04/00801, *JurisData* n° 2004-265655. - CA Toulouse, 26 oct. 2006, RG n° 05/04685 : « *Attendu, au demeurant, que les conditions d'application de l'article 781-1 du Code du travail sont, en la cause, réunies ainsi que l'a constaté, en des motifs suffisants, le premier juge qui a, à bon droit, requalifié la relation contractuelle ayant uni les parties en un contrat de travail à durée indéterminée et à temps complet et considéré que l'employeur était l'entreprise constituée par la S.A.R.L. FRANCE ACHEMINEMENT et la S. A. FRANCE ACHEMINEMENT EXPLOITATION.* »

⁸²⁷ D. BASCHET, *La franchise – Guide juridique, Conseils pratiques*, Gualino, 2005, n° 482 : « *En cas de trop grande dépendance du franchisé à l'égard de son franchiseur, un contrat de franchise peut-être requalifié en contrat de travail sur le fondement de l'article L.781-1-2° du Code du travail.* » - Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2007, n° 314.

⁸²⁸ V. en ce sens, CA Angers, 6 nov. 2012, RG n° 10/03039 : « *Le droit du travail peut alors s'appliquer à des professionnels indépendants juridiquement mais qui évoluent sous l'emprise d'une personne ne leur laissant pas suffisamment la maîtrise de l'activité économique ; il s'agit d'une application du droit du travail et non d'une requalification du contrat en contrat de travail.* »

⁸²⁹ V. *Supra* n° 493.

franchiseur, considéré comme un employeur dans les rapports avec son propre personnel et comme un commerçant dans ses rapports avec les tiers »⁸³⁰.

521. L'application de l'article L. 7321-2, 2° du Code du travail, n'a donc pas objectif de requalifier le contrat de franchise en contrat de travail mais, tout simplement, de faire appliquer le droit du travail.

B – L'application des dispositions du droit du travail au franchisé

522. L'application de l'article L. 7321-1 du Code du travail – Lorsque le franchisé remplit les conditions édictées par l'article L. 7321-2, 2° du Code du travail, il aura la qualité de gérant de succursale et pourra ainsi bénéficier des dispositions travaillistes en vertu de l'article L. 7321-1 du Code du travail⁸³¹, sous réserve de dispositions spéciales.

523. Les dispositions applicables – Lorsque le statut de gérant de succursale est reconnu au franchisé, ce dernier peut bénéficier de la réglementation du droit du travail. Comme le souligne le Professeur Laurent Leveneur, « *Les conséquences sont lourdes pour le prétendu franchiseur, car les faux franchisés mais vrais gérants salariés pourront demander à bénéficier à l'encontre de leur employeur de toute la législation du travail* ». Le franchisé peut, en effet, en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse demander l'octroi de dommages intérêts⁸³². Il peut également demander un rappel de salaire⁸³³, une indemnité compensatrice de préavis⁸³⁴, une indemnité de

⁸³⁰ H. KENFACK, « Le prix de la dépendance : l'application des dispositions du code du travail à une relation commerciale », *D.* 2002, p. 1934, n° 7.

⁸³¹ C. trav. art., L. 7321-1 : « *Les dispositions du présent code sont applicables aux gérants de succursales, dans la mesure de ce qui est prévu au présent titre.* »

⁸³² V. par exemple : Cass. soc., 9 oct. 2013, n° 12-21.252 et 12-21.409 - CA Versailles, 2 juin 2015, RG n° 13/03006, *JurisData* n° 2015-013944.

⁸³³ CA Aix-en-Provence, 30 mars 2010, RG n° 2010/210, *JurisData* n° 2010-018892 : Une comparaison est effectuée entre le salaire de la franchisee et le salaire minimum brut mensuel prévue par la convention collective. La différence entre les deux montants lui est alors allouée. - Cass. soc., 20 févr. 2013, n° 11-26.855 et n° 11-26.319, *JurisData* n° 2013-002713 : La Cour de cassation considère que « *l'arrêt attaqué a justement condamné l'employeur à payer à la gérante d'institut de beauté exploité en franchise un rappel de salaire* ».

⁸³⁴ CA Aix-en-Provence, 30 mars 2010, préc. - CA Versailles, 2 oct. 2012, RG n° 11/02008, *JurisData* n° 2012-026930.

congés payés⁸³⁵ ou encore, le remboursement des frais que le franchisé justifie avoir effectué pour les besoins de son activité et dans l'intérêt de l'employeur⁸³⁶.

En outre, le franchisé peut revendiquer l'application des dispositions relatives à la durée du travail, aux repos et aux congés ainsi que celles relatives à la santé et à la sécurité au travail. Dans ce cas, une distinction est faite par l'article L. 7321-3 du Code du travail⁸³⁷. Il distingue, d'une part, la situation dans laquelle le chef d'entreprise « *a fixé les conditions de travail, de santé et de sécurité au travail dans l'établissement* » ou lorsque « *celles-ci ont été soumises à son accord* », le gérant de succursale est alors, dans cette hypothèse, soumis au droit du travail⁸³⁸, du gérant assimilé à un chef d'entreprise, d'autre part, qui est soumis aux dispositions relatives aux chefs d'établissement, directeurs et gérants.

⁸³⁵ CA Versailles, 2 oct. 2012, préc.

⁸³⁶ Cass. soc., 25 févr. 1998 : *Bull. civ.* V, n° 373, *D.* 1998, somm. 339, obs. D. FERRIER, *JCP E* 1998, p. 536, note P. MORVAN.

⁸³⁷ C. trav., art. L. 7321-3 : « *Le chef d'entreprise qui fournit les marchandises ou pour le compte duquel sont recueillies les commandes ou sont reçues les marchandises à traiter, manutentionner ou transporter n'est responsable de l'application aux gérants salariés de succursales des dispositions du livre Ier de la troisième partie relatives à la durée du travail, aux repos et aux congés et de celles de la quatrième partie relatives à la santé et à la sécurité au travail que s'il a fixé les conditions de travail, de santé et de sécurité au travail dans l'établissement ou si celles-ci ont été soumises à son accord. Dans le cas contraire, ces gérants sont assimilés à des chefs d'établissement. Leur sont applicables, dans la mesure où elles s'appliquent aux chefs d'établissement, directeurs ou gérants salariés, les dispositions relatives :*
1° *Aux relations individuelles de travail prévues à la première partie ;*
2° *A la négociation collective et aux conventions et accords collectifs de travail prévues au livre II de la deuxième partie ;*
3° *A la durée du travail, aux repos et aux congés prévus au livre Ier de la troisième partie ;*
4° *Aux salaires prévus au livre II de la troisième partie ;*
5° *A la santé et à la sécurité au travail prévues à la quatrième partie. »*

⁸³⁸ V. en ce sens, CA Versailles, 26 nov. 2013, RG n° 12/03175, *JurisData* n° 2013-032312 : « *L'article L.7321-3 du code du travail énonce que le chef d'entreprise qui fournit les marchandises (...) n'est responsable de l'application aux gérants salariés de succursales des dispositions du Livre Ier de la troisième partie relatives à la durée du travail, aux repos et aux congés et de celles de la quatrième partie relatives à la santé et à la sécurité au travail que s'il a fixé les conditions de travail, de santé et de sécurité au travail dans l'établissement ou si celles-ci ont été soumises à son accord.* ». – CA Bordeaux, 18 mars 2014, RG n° 11/07782, *JurisData* n° 2014-017037 : « *Il est constant que ces dispositions (relatives aux heures supplémentaire et aux congés payés) ne sont applicables aux gérants de succursale que s'ils établissent que les conditions de travail, d'hygiène et de sécurité dans l'établissement sont fixées par le mandant.* ».

524. L'éligibilité au régime général de la sécurité sociale – Lorsque la qualification de gérant de succursale est reconnue au franchisé, ce dernier bénéficie du régime général de la sécurité sociale.



525. L'application des règles du droit du travail permet donc de protéger le franchisé placé dans une situation de dépendance économique à l'égard du franchiseur. La protection du franchisé est alors assurée soit, par une requalification du contrat de franchise en contrat de travail soit, par l'application du statut de gérant de succursale. Dans ces deux hypothèses, le droit du travail contribue ainsi à rendre le contrat de franchise efficace puisqu'il assure au franchisé de pouvoir exercer son activité en toute indépendance. L'efficacité du contrat de franchise peut également être garantie par le droit de la concurrence.

Section 2 – L'application des règles offertes par le droit de la concurrence

526. Le contrat de franchise est un contrat d'adhésion, où règne une certaine domination de la part du franchiseur. Il peut, d'ailleurs, être qualifié de contrat de dépendance⁸³⁹. A ce propos, le Professeur Denis Mazeaud souligne que l'examen du contrat de franchise montre que « *le droit de la consommation n'a pas le monopole de l'abus, des déséquilibres de pouvoir, des rapports de force* »⁸⁴⁰. Les impératifs tenant à l'homogénéité et à l'uniformité du réseau peuvent représenter une contrainte pour le franchiseur qui doit osciller entre dépendance et indépendance du franchisé. Dans cette optique, le droit de la concurrence peut être perçue comme un rempart efficace pour protéger l'autonomie du franchisé ainsi que l'équilibre contractuel.

Le droit de la concurrence intervient alors pour encadrer l'exécution du contrat de franchise (Paragraphe 1) mais également pour contrôler les conditions dans

⁸³⁹ V. en ce sens, G. VIRASSAMY, *Les contrats de dépendance, essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*, LGDJ, 1986.

⁸⁴⁰ D. MAZEAUD, « Rapport de synthèse », *Rev. Lamy conc.* 2012, n° hors serie actes du colloque « La Franchise : questions sensibles », Cour de cassation, 27 janv. 2012, p. 56 et s.

lesquelles s'est opérée la rupture de la relation entre le franchiseur et le franchisé (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – L'encadrement du contrat de franchise par le droit de la concurrence

527. Le contrat de franchise en tant que mécanisme permettant de réitérer une méthode commerciale, engendre nécessairement une uniformisation des comportements de ces adhérents. A cet égard, la concurrence au sein même du réseau peut être restreinte, conduisant à une éventuelle atteinte de la liberté de commerce du franchisé. Il revient donc au droit de la concurrence de contrôler les potentielles atteintes à la concurrence afin d'assurer l'indépendance du franchisé. Afin de préserver une telle indépendance, le droit de la concurrence a mis en place un certain nombre de règles qui vont permettre indirectement d'une part d'assurer l'équilibre du contrat (I) et d'autre part de garantir l'autonomie du franchisé (II).

I – Le droit de la concurrence, un instrument indirect de rééquilibrage du contrat

528. La préservation d'une certaine concurrence au sein d'un réseau de franchise passe nécessairement par le contrôle des stipulations contractuelles insérées dans le contrat de franchise. Celles-ci ne doivent, en effet, pas traduire un déséquilibre dans la relation entre le franchiseur et le franchisé. Le recours au droit des ententes et au droit des pratiques restrictives permet ainsi de rééquilibrer le contrat. A cet effet, le règlement d'exemption n° 330/2010 distingue les clauses qui sont présumées valables, celles qui constituent des restrictions de concurrence simple et celles qui sont des restrictions caractérisées⁸⁴¹. Seules les restrictions caractérisées et, plus particulièrement l'imposition des prix (A) et les restrictions relatives à la vente (B), feront l'objet d'une étude - ces clauses étant, en effet, susceptibles d'être insérées dans un contrat de franchise -. S'agissant des restrictions de concurrence simple qui visent les clauses

⁸⁴¹ Règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avr. 2010 *concernant l'application de l'article 101, §3, du TFUE à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées*, art. 4 et 5 : JOUE du 23 avril 2010.

d'approvisionnement exclusif et les clauses de non-concurrence, elles seront étudiées ultérieurement⁸⁴².

A – La prohibition des prix imposés

529. La pratique des prix imposés, se heurte à l'application du droit du travail. En raison de l'existence de tels prix, le franchisé peut, en effet, bénéficier du statut de gérant de succursale sur le fondement de l'article L. 7321-2 du Code du travail voir même la requalification de son contrat de franchise en contrat de travail en application de l'article L. 8221-6, II du Code du travail, étant précisé que l'imposition de prix de revente contribue à caractériser l'existence d'un lien de subordination⁸⁴³. Cette pratique se heurte également au droit de la concurrence au titre du droit des pratiques restrictives de concurrence (1) mais également au titre des restrictions caractérisées au sens des ententes anticoncurrentielles (2).

1 – Les prix imposés, une pratique restrictive de concurrence

530. Principe – L'article L. 442-5 du Code de commerce dispose qu'« *Est puni d'une amende de 15 000 euros le fait par toute personne d'imposer, directement ou indirectement, un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de service ou à une marge commerciale* ». Cette disposition pose ainsi, un principe général de prohibition des prix qu'ils soient directement ou indirectement imposés.

531. Les actions prohibées – S'il sanctionne les prix directement imposés, l'article L. 442-5 du Code de commerce, sanctionne également les prix indirectement imposés. Le franchiseur peut, en effet, tenter d'imposer, de manière indirecte, à ses franchisés, le

⁸⁴² Sur la clause d'approvisionnement exclusif : V. *Infra* n° 641 et s. V. également sur la clause de non-concurrence post-contractuelle, *Infra* n° 687 et s.

⁸⁴³ CA Douai, 23 nov. 2006, RG n° 06/01458, *JurisData* n° 2006-325137 : La Cour d'appel considère que le franchisé est placé sous un lien de subordination dès lors, notamment, « *qu'il ressort des déclarations du responsable commercial de la société France Acheminement (société franchiseur) que la politique des prix était imposée par celle-ci, et qu'il était chargé, à cet effet, d'établir les contrats et de fixer les tarifs ; qu'il a même précisé avoir été "montré du doigt" par sa direction parce qu'il avait pris habitude lors des négociations de faire participer les franchisés* ».

respect d'une politique tarifaire. L'imposition d'un prix de revente peut, en effet, contribuer à protéger la marque du franchiseur et à homogénéiser le réseau. Cette pratique n'est toutefois pas admise, et constituera une restriction de concurrence notamment lorsque les franchisés sont tenus de suivre les prix annoncés pendant les campagnes publicitaires organisées par le franchiseur⁸⁴⁴, lorsqu'une clause interdit aux revendeurs toute remise promotionnelle sur les produits de la marque sans le consentement du concédant et que ses remises sont systématiquement refusées⁸⁴⁵ ou qu'il est défini, dans un document contractuel, la politique tarifaire imposée au franchisé⁸⁴⁶ ou bien encore lorsque le franchiseur refuse de livrer des marchandises au distributeur jugeant que ses prix sont trop bas⁸⁴⁷. Plusieurs autres comportements du franchiseur peuvent conduire à révéler une pratique de prix imposés. Il s'agit par exemple de l'hypothèse où le franchiseur livre à ses franchisés des produits dont le prix est déjà indiqué⁸⁴⁸ ou bien de la fourniture d'un système de facturation préprogrammé⁸⁴⁹. Ces pratiques ne seront, toutefois, caractérisées de pratique restrictive de concurrence que si le franchisé ne peut modifier les éléments qui lui ont été communiqués.

La pratique des prix imposés n'est pas nécessairement sanctionnée. La Cour d'appel de Riom⁸⁵⁰ a ainsi considéré que le contrat de franchise ne contenait aucune clause de prix minimum imposé interdite au regard des dispositions de l'article L. 442-5 du Code de commerce et ce bien que le contrat stipule que « *le franchisé s'engage à vendre tous les produits fournis par le franchiseur et seulement ceux fournis par celui-ci. Il a aussi l'obligation de respecter les prix et les démarques imposées par le franchiser et cela pendant toute la durée du contrat* ».

⁸⁴⁴ Cass. com. 13 févr. 2001, n° 98-16.397.

⁸⁴⁵ Cass. crim., 22 août 1995, *JurisData* n° 1995-002607 : *D.* 1997, somm. p. 63, obs. D. FERRIER ; *RJDA* 1996, n° 77.

⁸⁴⁶ Cons. conc., déc. n° 96-D-36 du 28 mai 1996, *relative à des pratiques dans le réseau de franchise de vêtements pour enfant de la marque Z*, *JurisData* n° 1996-642616.

⁸⁴⁷ Cass. crim., 31 oct. 2000, *JurisData* n° 2000-007510 : *Contrats, conc., consom.* 2001, comm. n° 73, note M. MALAURIE-VIGNAL ; *RTD com.* 2001, p. 265, obs. B. BOULOC.

⁸⁴⁸ CA Paris, 7 mai 2002, *JurisData* n° 2002-212444.

⁸⁴⁹ CA Lyon, 12 juill. 2005, *JurisData* n° 2005-292526.

⁸⁵⁰ CA Riom, 20 juin 2007, RG n° 06/01272.

La prohibition des prix imposés est donc soumise à un large pouvoir d'appréciation du juge. Une telle pratique ne constitue donc une restriction de concurrence que si les prix représentent une contrainte réelle pour le franchisé, le privant de toute autonomie. Seront, dès lors, licites les pratiques qui ont simplement pour but de conseiller ou de recommander des prix de vente⁸⁵¹. Dans le cas contraire les prix imposés en tant que pratique restrictive de concurrence entraîne l'application de sanctions.

532. La sanction des prix imposés - La pratique consistant à imposer un prix de vente minimum est sanctionnée par une amende de 15 000 euros, en application de l'article L. 442-5 du Code de commerce. Au-delà de cette sanction pénale, il est également possible que cette pratique entraîne une sanction civile.

Elle peut en effet ouvrir droit, d'une part, à une indemnisation du franchisé, à condition que les exigences de l'article 1382 du Code civil soient remplies⁸⁵² et, d'autre part, elle peut entraîner la nullité. S'agissant de cette dernière sanction, une hésitation existe quant son étendue. Certaines juridictions ont, en effet, seulement prononcer la nullité de la clause litigieuse⁸⁵³ tandis que d'autres ont prononcé la nullité du contrat de franchise, dès lors que la clause en constituait la cause impulsive⁸⁵⁴. Il existe donc une certaine incertitude entourant la sanction civile de l'interdiction des prix imposés.

533. Indépendamment de l'application des pratiques restrictives de concurrence, l'imposition d'un prix de revente peut également être sanctionné au titre d'une entente anticoncurrentielle.

⁸⁵¹ V. en ce sens, J.-L. FOURGOUX, « Transparence et pratiques restrictives de concurrence. – Règles de fond », *J.-Cl. Commercial*, fasc. 281, 2013, n° 139 : « *En réalité, peu importe le qualificatif employé, de "prix conseillé", « prix recommandé", ou encore "prix indicatif" ; l'essentiel est que le prix n'ait aucun caractère contraignant, directement ou indirectement, pour le distributeur.* »

⁸⁵² Cass. crim., 19 févr. 2003, n° 02-81.422 : La Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir écarté la condamnation à des dommages-intérêts faute « *de causalité directe entre l'infraction retenue et les préjudices économiques invoqués* ».

⁸⁵³ Cass. com., 24 oct. 2000, n° 98-14.382 : *Bull. civ.* IV, n° 163 ; *D.* 2000, p. 429, obs. J.-F. MARMONTEL ; *Contrats, conc., consom.* 2001, note M. MALAURIE-VIGNAL ; *RTD com.* 2001, p. 427, note E. CLAUDEL ; *RTD civ.* 2004, p. 451, note A.-M. FRISON-ROCHE.

⁸⁵⁴ Cass. com., 7 oct. 1997, n° 95-19.518, *JurisData* n° 1997-003951 : *JCP G* 1998, II, p. 10085, note J.-P. CHAZAL ; *Contrats, conc., consom.* 1998, comm. n° 20, note L. LEVENEUR ; *RTD civ.* 1998, p. 130, Y. GAUTHIER ; *JCP G* 1998, II, note D. MAINGUY.

2 – Les prix imposés, restriction caractérisée au sens des ententes anticoncurrentielles

534. Notion d'entente anticoncurrentielle - L'entente est définie comme « *un concours de volonté ayant un objet ou un effet restrictif de la concurrence sur le marché* »⁸⁵⁵. Cette pratique est prohibée aussi bien par le droit interne, à l'article L. 420-1 du Code de commerce⁸⁵⁶, que par l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne⁸⁵⁷.

535. La compatibilité de la notion de prix imposés et d'entente – Il est vrai que la notion de prix imposés et celle d'entente semble à première vue incompatible. Certains auteurs soulignent, d'ailleurs, qu'« *il peut paraître difficile de reprocher à des*

⁸⁵⁵ M. CHAGNY, « Ententes illicites – Article L. 420-1 du Code de commerce », *J.-Cl. Concurrence – Consommation*, fasc. 540, 2012, n° 4.

⁸⁵⁶ C. com., art. L. 420-1 : « Sont prohibées même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à :

1° Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;
2° Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;
3° Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ;
4° Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement. »

⁸⁵⁷ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : JOUE n° C 326/47 du 26 oct. 2012, art. 101 : « 1. Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur, et notamment ceux qui consistent à :

a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction,
b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements,
c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement,
d) appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes

en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,

e) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

2. Les accords ou décisions interdits en vertu du présent article sont nuls de plein droit.

3. Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables :

— à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises,

— à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises et

— à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans :

a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs,

b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence. »

distributeurs ou à un fournisseur à la fois d'imposer, c'est-à-dire contraindre, et de s'entendre, c'est-à-dire convenir ». Ils ajoutent à cela que « la cour de Versailles avait d'ailleurs estimé qu'un distributeur "ne saurait sans se contredire tout à la fois souscrire aux conditions de vente et invoquer les dispositions de l'article L. 442-5" »⁸⁵⁸. La Cour de cassation⁸⁵⁹ et le Conseil de la concurrence⁸⁶⁰ ont néanmoins, retenu la compatibilité des dispositions. Bien que la pratique des prix imposés aient un caractère unilatéral, elle nécessite l'accord des distributeurs, ce qui suppose que le fournisseur s'entende avec les distributeurs. Du reste, l'article L. 420-1, 2° du Code de commerce⁸⁶¹ ainsi que l'article 4, a) du règlement d'exemption n° 330/2010⁸⁶² vise expressément la pratique consistant à imposer un prix de revente. Ces deux textes ont donc vocation à sanctionner toutes restrictions tarifaires imposées au titre des ententes en vertu du principe de liberté des entreprises de fixer leur prix de vente. Tout accord⁸⁶³ sera, dès lors prohibé, s'il porte atteinte au jeu de la concurrence sur un marché.

536. La caractérisation d'une entente sur les prix - L'entente sur les prix ne peut être caractérisée qu'à la condition que les prix de revente aient été évoqués par le

⁸⁵⁸ D. FERRIER et N. FERRIER, *Droit de la distribution*, LexisNexis, 7^e éd., 2014 n° 375.

⁸⁵⁹ Cass. com., 18 mai 1993, n° 91-20.471 : *Bull. civ. IV*, n° 201 : « Entre dans le champ des pratiques anticoncurrentielles définies par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 [C. com., art. L. 420-1] les accords liant un ensemble de distributeurs à un fournisseur au moyen d'un contrat type, prévoyant notamment que l'agrément des distributeurs est subordonné à l'acceptation par eux d'une politique de prix de revente conseillés. »

⁸⁶⁰ Cons. conc., déc. n° 06-D-04 du 13 mars 2006, relative à des pratiques relevées dans le secteur de la parfumerie de luxe : « La police des prix n'est donc, en rien, antinomique de l'accord des volontés ; elle est son nécessaire complément pour garantir que quelques déviants ne viennent pas compromettre le fonctionnement de l'entente. »

⁸⁶¹ C. com., art. L. 420-1, 2° : « Sont prohibées, même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société de groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à : 2° Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ».

⁸⁶² Règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avr. 2010 concernant l'application de l'article 101, §3, du TFUE à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, art. 4, a) : *JOUE* du 23 avril 2010 : Perd le bénéfice de l'exemption tous accords qui « directement ou indirectement (...) ont pour objet : de restreindre la capacité de l'acheteur de déterminer son prix de vente, sans préjudice de la possibilité pour le fournisseur d'imposer un prix de vente maximal ou de recommander un prix de vente, à conditions que ces derniers n'équivaillent pas à un prix de vente fixe ou minimal sous l'effet de pressions exercées ou d'indications par l'une des parties ».

⁸⁶³ Il peut s'agir d'accord vertical, c'est-à-dire entre des fournisseurs et des distributeurs ou, d'accord horizontal, entre des distributeurs ou des fournisseurs concurrents.

fournisseur⁸⁶⁴, que soit mise en place une police des prix par le fournisseur et que les distributeurs aient adhéré à la politique tarifaire du fournisseur⁸⁶⁵. Il en est ainsi dans le cadre d'un réseau de distribution sélective⁸⁶⁶ mais également dans le cadre d'un réseau de franchise⁸⁶⁷.

537. L'existence d'entente sur les prix au sein du contrat de franchise – En raison de la prohibition des prix imposés, le franchiseur se contente, le plus souvent, de pratiquer des « *prix conseillés* ». En principe, une telle pratique ne peut être assimilée à une imposition anticoncurrentielle sur les prix puisqu'il s'agit seulement de conseiller un prix, le choix final du tarif étant laissé au franchisé. Les prix conseillés sont donc licites mais, à la condition que cette pratique ne dissimule pas des prix imposés. C'est ainsi que le fait d'exercer des pressions sur les distributeurs pour qu'il respecte les prix conseillés ou de procéder à une surveillance des prix de revente pratiqués, relèvent en réalité de la pratique des prix imposés⁸⁶⁸. C'est également le cas, lorsque une grande

⁸⁶⁴ V. sur ce point, J. VOGEL et L. VOGEL, « Le droit de la concurrence et le droit de la distribution prennent-ils suffisamment en compte l'analyse économique des restrictions verticales ? », *Rev. des droits de la concurrence*, 2011, p. 1 et s., spéc. p. 4, n° 19-20.

⁸⁶⁵ Cons. conc., déc. n° 05-D-06 du 23 févr. 2005, *relative à une saisine de la société Studio 26 à l'encontre des sociétés Rossimoda, Marc Jacob's international, LVMH Fashion Group et LVMH Fashion Group France* : « Pour établir l'existence d'une entente verticale visant à l'imposition de prix de vente, il faut démontrer que ces prix ont été évoqués au cours de négociations commerciales entre le fournisseur et ses distributeurs, que les prix ainsi déterminés ont été effectivement pratiqués par ces distributeurs, révélant l'existence d'un accord de volontés, donc d'une entente, enfin qu'un système de contrôle des prix a été mis en place par le fournisseur, un tel système étant, en général, nécessaire au fonctionnement durable d'une entente sur les prix. »

⁸⁶⁶ Cons. conc., déc. n° 07-D-03 du 24 janv. 2007, *relative à des pratiques relevées dans le secteur de la parfumerie de luxe par la société Clarins SA* : « Cet arrêt montre que, dès lors que la politique de prix faisant l'objet d'une incitation adressée par le fabricant aux distributeurs est effectivement acceptée par les distributeurs l'accord de volonté de ces derniers est démontré. »

⁸⁶⁷ Cons. conc., déc. n° 07-D-04 du 24 janv. 2007, *relative à des pratiques mises en œuvre par le réseau de franchise Jeff de Bruges* : *Contrats, conc., consom.*, 2007, comm. n° 70, note M. MALAURIE-VIGNAL : « La preuve de l'entente verticale, qui suppose un accord de volonté entre les entreprises, est rapportée lorsqu'un faisceau d'indices "graves, précis et concordants" converge pour établir les trois points suivants : - en premier lieu, les prix de vente au détail souhaités par le fournisseur sont connus des distributeurs ; - en deuxième lieu, une police des prix a été mise en place pour éviter que des distributeurs déviants ne compromettent le fonctionnement durable de l'entente ; - en troisième lieu, ces prix, souhaités par le fournisseur et connus des distributeurs, sont significativement appliqués par ces derniers. »

⁸⁶⁸ Cass. com., 7 oct. 2014, n° 13-19.476 : « Et attendu, (...) ; qu'après avoir relevé que la charte Diddl a été signée par la majorité des revendeurs indépendants, de même que les accords commerciaux similaires par deux chaînes de distribution nationales, l'arrêt constate que l'enquête a révélé que, signataires ou non de ces documents, les distributeurs ont, de manière significative, appliqué les prix communiqués par la société Kontiki qu'ils considéraient comme des prix imposés, cependant que plusieurs détaillants, signataires ou non de la charte, ont déclaré respecter les prix « conseillés » par crainte de ne plus

majorité des franchisés suivent ces prix. Il est alors possible, dans ce cas, de douter du caractère indicatif des tarifs⁸⁶⁹.

La prohibition des prix imposés contribue donc à rééquilibrer le contrat, au profit du franchisé mais également, à préserver une certaine concurrence au sein du réseau de franchise. La préservation d'un tel équilibre et d'une telle concurrence passe également par une interdiction des restrictions relatives à la vente.

B - La prohibition des restrictions relatives à la vente

538. L'insertion d'une clause d'exclusivité territoriale dans un contrat de franchise n'est pas systématique puisque sa qualification n'en dépend pas, à la différence du contrat de concession. Il est fréquent, néanmoins, que ce type de clause se trouve insérer dans le contrat de franchise. Elle permet, en effet, d'assurer au franchisé un cloisonnement du territoire qui lui concède contre toute tentative d'empiètement de la part d'autres franchisés du réseau. La clause d'exclusivité va donc créer certaines restrictions relatives à la vente, raison pour lesquelles, le droit de la concurrence à vocation à s'appliquer.

La restriction concernant le « *territoire sur lequel, ou la clientèle à laquelle, un acheteur partie à l'accord, peut vendre les biens ou services contractuels* » est en

apparaître comme revendeur sur le site Internet ; qu'il ajoute qu'indépendamment de cette charte, les prix mentionnés comme « conseillés » ou « maximum » par la société Kontiki étaient communiqués à tous les distributeurs sur d'autres documents, notamment sur les bons de commande et les bons de livraisons, et que l'enquête a montré que ces prix, parfois pré-étiquetés par la société Kontiki sur les produits livrés aux détaillants, étaient compris par les distributeurs comme des prix planchers et appliqués dans près de neuf cas sur dix, et ce, dans des points de vente de toute nature (revendeurs indépendants, franchisés, membres d'un réseau intégré), signataires ou non de la Charte ou des accords commerciaux ; qu'il constate enfin que certains revendeurs ont fait état de la surveillance, par la société Kontiki et par les autres distributeurs, des prix de revente pratiqués, ainsi que des pressions exercées par les représentants de la société Kontiki lorsqu'ils s'écartaient à la baisse des prix communiqués ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, d'où il ressort que les contrats conclus par la société Kontiki avec l'ensemble de ses distributeurs étaient, en raison notamment du comportement de cette dernière, généralement compris comme ayant un objet anticoncurrentiel, et dès lors qu'il était sans emport que des revendeurs appartenant à de grandes enseignes n'aient pas signé la charte, qui ne s'adressait qu'aux revendeurs indépendants, la cour d'appel a pu retenir qu'une entente verticale généralisée était établie. »

⁸⁶⁹ Cons. conc., déc. n° 05-D-32 du 22 juin 2005, relative à des pratiques mises en œuvre par la société Royal Canin et son réseau de distribution. Dans cette affaire, le Conseil de la concurrence relève que dans les cas où les prix conseillés sont pratiqués par plus de 80 % des franchisés, cela peut constituer un critère permettant de caractériser une entente.

principe prohibée par le règlement d'exemption n° 330/2010 du 20 avril 2010⁸⁷⁰. Il existe, toutefois, deux exceptions à ce principe. Sont ainsi autorisées les restrictions relatives aux ventes passives (1) ainsi que les restrictions relatives aux ventes par internet (2).

1 – La prohibition des restrictions relatives aux ventes passives

539. Principe : la prohibition des restriction relatives aux ventes - L'article 4, b) du règlement d'exemption n° 330/2010 prohibe toutes clauses insérées dans le contrat de franchise susceptibles de restreindre la capacité du franchisé à vendre des produits à une clientèle. Des exceptions à ce principe sont, néanmoins, prévues par cet article.

540. Exception : l'admission des restrictions relatives aux ventes actives - Dans le cadre du contrat de franchise, la première exception édictée par l'article 4, a) du règlement d'exemption n° 330/2010 peut être appliquée. Est ainsi autorisée la restriction des « *ventes actives sur un territoire ou à une clientèle que le fournisseur s'est exclusivement réservés ou qu'il a alloués à un autre acheteur, lorsque cette restriction ne limite pas les ventes réalisées par les clients de l'acheteur* ». Dès lors, il est possible d'insérer dans le contrat de franchise, une clause interdisant au franchisé de vendre des produits à une clientèle située sur le territoire qui est concédé en exclusivité à d'autres franchisés. Une distinction, introduite par l'article 4, b), i) du règlement d'exemption n° 330/2010 s'opère, donc, entre ventes actives et ventes passives.

541. La distinction entre ventes passives et ventes actives – La définition des ventes actives et passives est donnée par les lignes directrices sur les restrictions verticales⁸⁷¹. Les ventes actives sont ainsi caractérisées par « *le fait de prospecter* » ou de procéder à une publicité ou « *autres actions de promotion ciblées* » sur une clientèle situées sur un territoire autre que celui qui a été concédé en exclusivité. Les ventes

⁸⁷⁰ Règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avr. 2010 *concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées*, art. 4, b) : JOUE du 23 avril 2010.

⁸⁷¹ Lignes directrices sur les restrictions verticales, pt. 51 : JOUE n° 2010/C 130/01 du 19 mai 2010.

passives consistent, quant à elles, à « *satisfaire à des demandes non sollicitées, émanant de clients individuels* ».

Dans le cadre du contrat de franchise, le franchiseur peut interdire au franchisé les ventes actives mais ne peut imposer de restriction quant aux ventes passives. La restriction relative aux ventes actives a, cependant, été remise en cause par une partie de la doctrine.

542. La remise en cause de l'autorisation des restrictions relatives aux ventes actives – Certains auteurs⁸⁷² recommandent aux franchiseurs de ne pas interdire tant les ventes passives que les ventes actives notamment, par crainte de l'application de l'article 4, c) du règlement d'exemption n° 330/2010. Cet article dispose, en effet, qu'est prohibé le fait « *de restreindre les ventes actives ou les ventes passives aux utilisateurs finals par les membres d'un système de distribution sélective* ». Dès lors, en matière de distribution sélective toutes restrictions relatives aux ventes actives ou passives est réputées faire perdre le bénéfice de l'exemption. Des auteurs se sont donc interrogés sur le point de savoir si cet article ne pouvait pas s'appliquer dans le cadre d'un contrat de franchise dans la mesure où, la définition du contrat franchise peut se rapprocher de celle de la distribution sélective⁸⁷³. S'il est vrai que « *les qualifications de contrat de franchise et de système de distribution sélective ne soient pas exclusives l'une de l'autre* »⁸⁷⁴ puisque l'obligation qui est faite de ne pas vendre des biens ou des services à des distributeurs non agréés dans le territoire réservé par le fournisseur n'est pas « *incompatible avec l'existence d'un contrat de franchise* »⁸⁷⁵. Il n'en demeure pas moins que le contrat de franchise se distingue de la distribution sélective⁸⁷⁶ et les lignes

⁸⁷² D. BASCHET, *La franchise*, Gualino, 2005, n° 781 – H. BENSOUSSANT, « Franchise : l'exclusivité territoriale vidée de sa substance », *D.* 2000, p. 629 et s., n° 4. - Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2^e éd., 2007, n° 434.

⁸⁷³ Le règlement (UE) n° 330/2010, du 20 avr. 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, art 1, e) définit, en effet, la distribution sélective comme un système dans lequel « *le fournisseur s'engage à ne vendre les biens ou les services contractuel, directement ou indirectement, qu'à des distributeurs sélectionnés sur la base de critères définis, et dans lequel ces distributeurs s'engagent à ne pas vendre ces biens ou ces services à des distributeurs non agréés dans le territoire réservé par le fournisseur pour l'opération de ce système.* »

⁸⁷⁴ A. RIERA, *Contrat de franchise et droit de la concurrence*, LGDJ – Lextenso éditions, 2014, n° 162.

⁸⁷⁵ A. RIERA, *op.cit.*, n° 162.

⁸⁷⁶ V. *Supra* n° 387.

directrices sur les restrictions verticales soulignent elles-mêmes « *la spécificité de la franchise* »⁸⁷⁷. Par ailleurs, la remise en cause des restrictions relatives aux ventes actives reviendrait à remettre en cause l'intérêt voir même l'efficacité du contrat de franchise dans la mesure où la clause d'exclusivité, moyen de limiter la concurrence entre les membres d'un réseau, est une des raisons à l'adhésion d'un franchisé à un réseau.

543. Ceci étant, une seconde difficulté à vue le jour avec le développement d'internet. Les franchisés ont, en effet, tendance à vouloir commercialiser en ligne leurs produits. Or, la question s'était posée de savoir si le recours à internet pour distribuer les produits ne contrevenait pas à l'engagement d'exclusivité imposé aux franchisés.

2 – La prohibition des restrictions relatives aux ventes par internet

544. Le principe tenant à la prohibition des restrictions relatives à la vente par internet – Le règlement d'exemption n° 330/2010 reste muet à ce sujet s'agissant de la vente par internet. Les développements relatifs à ce type de vente se trouvent au sein des lignes directrices sur les restrictions verticales. Le point 52 de ces lignes pose, en effet, le principe selon lequel « *tout distributeur doit être autorisé à utiliser internet pour vendre ses produits* ». Ce principe est d'ailleurs affirmé en droit interne : « *l'utilisation par un distributeur de son propre site internet ne peut être assimilée à l'ouverture d'un nouveau point de vente en un lieu différent* »⁸⁷⁸. Le franchiseur ne peut, en conséquence, s'opposer à la création d'un site internet par son franchisé. De la même

⁸⁷⁷ C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, 2011, n° 237.

⁸⁷⁸ Cass. com. 14 mars 2006, n° 03-14.639, *JurisData* n° 2006-032686 : *D.* 2006, p. 931, *Comm. com. électr.* 2006, comm. 98, B. CHABERT ; *Contr. conc. consom.* 2006, p. 26, note M. MALAURIE-VIGNAL ; *RJ com.* 2006, p. 322, note S. LEBRETON-DERRIEN ; *JCP E* 2006, p. 1012, note P. REVERDY ; *JCP G* 2006, I, 153, note J. GHESTIN ; *RTD civ.* 2006, p. 553, note J. MESTRE, *RDC* 2006, p. 786, note M. BEHAR-TOUCHAIS ; *D.* 2006, p. 1901, note H. KENFACK ; *D.* 2007, p. 1911, note D. FERRIER : « *Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que le contrat souscrit par les parties se bornait à garantir au franchisé l'exclusivité territoriale dans un secteur déterminé et que la création d'un site internet n'est pas assimilable à l'implantation d'un point de vente dans le secteur protégé, la cour d'appel a violé le texte susvisé, peu important le règlement CE n° 2790/1999 de la Commission du 22 décembre 1999, inapplicable en l'espèce.* »

manière, il ne peut être interdit au franchiseur d'ouvrir son propre site internet pour distribuer ses produits⁸⁷⁹.

En tout état de cause, bien que la possibilité de commercialiser des produits via internet contrevienne au fondement même de l'exclusivité sur une zone conférée à un franchisé, il n'en demeure pas moins, que la vente par internet est qualifiée de vente passive⁸⁸⁰. Elle ne peut donc, par principe, être interdite. Dans une telle hypothèse, l'interdiction est considérée comme une restriction caractérisée faisant perdre au contrat de franchise le bénéfice de l'exemption. Ce sera notamment le cas, lorsqu'il est exigé du distributeur qu'il « *empêche les clients situés sur un autre territoire de consulter son site internet ou les renvoie automatiquement vers les sites du fabricant ou d'autres distributeurs* »⁸⁸¹ ou bien qu'il « *limite la part de ses ventes réalisées par internet* »⁸⁸² ou « *paie un prix plus élevé pour des produits destinés à être revendus par internet* »⁸⁸³. Les lignes directrices sur les restrictions verticales ont, néanmoins, posées certaines limites à la prohibition des restrictions relatives à la vente par internet.

545. Les limites tenant à la prohibition des restrictions relative à la vente par internet – Les lignes directrices sur les restrictions verticales énoncent trois limites s'agissant des ventes par internet.

Le point 53 des lignes directrices sur les restrictions verticales énonce ainsi que « *une restriction à l'utilisation d'internet par les distributeurs parties à l'accord est compatible avec le règlement d'exemption par catégorie dans la mesure où la promotion des produits sur internet ou l'utilisation d'internet entrainerait, par exemple, la réalisation de ventes actives sur les territoires ou aux clients exclusifs d'autres distributeurs* ». A titre d'exemple les lignes directrices considèrent que peuvent constituer des ventes en ligne actives, le fait « *de payer un moteur de recherche ou un fournisseur d'espace publicitaire en ligne pour qu'ils diffusent une publicité*

⁸⁷⁹ V. en ce sens, Cass. com, 14 mars 2006, préc.

⁸⁸⁰ Lignes directrices sur les relations verticales, pt. 52 : JOUE n° 2010/C 130/1 du 19 mai 2010 : « En règle générale, l'utilisation par un distributeur d'un site internet pour vendre des produits est considérée comme une forme de vente passive, car c'est un moyen raisonnable de permettre aux consommateurs d'atteindre le distributeur. »

⁸⁸¹ Lignes directrices sur les relations verticales, pt. 52, a) : JOUE n° 2010/C 130/1 du 19 mai 2010.

⁸⁸² Lignes directrices sur les relations verticales, pt. 52, c) : JOUE n° 2010/C 130/1 du 19 mai 2010.

⁸⁸³ Lignes directrices sur les relations verticales, pt. 52, d) : JOUE n° 2010/C 130/1 du 19 mai 2010.

spécifiquement aux utilisateurs établis sur un territoire particulier »⁸⁸⁴. La restriction des ventes actives par internet permet, ainsi, d'assurer une certaine loyauté entre les franchisés et de les protéger contre toute concurrence intra-réseau.

En outre, le franchiseur peut exiger de ses franchisés « *qu'ils disposent d'un ou plusieurs points de vente physique, comme conditions pour pouvoir devenir membres de son système de distribution* »⁸⁸⁵. Cette disposition a pour objectif d'exclure les *pure players*⁸⁸⁶, c'est-à-dire les distributeurs qui ne commercialisent les produits que sur internet et qui ne disposent, dès lors, d'aucun point de vente physique. Comme le souligne Monsieur Alexandre Riera, il n'est pas certain que les franchiseurs n'aient un « *intérêt à se priver du recours aux pure players (dont certains sont presque devenus incontournables dans leur secteur et représentent d'importantes parts de marché)* » à moins que cette exclusion ne soit « *justifiée par un motif légitime* »⁸⁸⁷.

En raison, enfin, du souci tenant à la protection de l'image et de la réputation du réseau, le franchiseur peut exiger que ses franchisés « *ne recourent à des plateformes tierces pour distribuer les produits contractuels que dans le respect des normes et conditions qu'il a convenues avec eux pour l'utilisation d'internet* »⁸⁸⁸. Le franchiseur peut ainsi, imposer aux franchisés certaines modalités concernant la présentation ou l'exploitation du site⁸⁸⁹ tels que l'établissement d'une chartre graphique⁸⁹⁰ ou la mise en

⁸⁸⁴ Lignes directrices sur les restrictions verticales, pt. 53 : JOUE n° 2010/C 130/1 du 19 mai 2010.

⁸⁸⁵ Lignes directrices sur les restrictions verticales, pt. 54 : JOUE n° 2010/C 130/1 du 19 mai 2010.

⁸⁸⁶ V. Sur le reconnaissance d'une restriction de la vente par internet aux seuls distributeurs détenant un point de vente physique : Comm. CE, 17 mai 2001, communiqué de presse IP/01/713 : « *La commission a souligné dans ses lignes directrices l'importance de l'Internet pour la compétitivité de l'économie européenne et encourage une large diffusion de ce moyen moderne de communication et de commercialisation. En particulier, elle considère qu'une interdiction de vente par Internet, même dans un système de distribution sélective, est une restriction des ventes aux consommateurs qui ne pourrait être couverte par le règlement de 1999. LE système YSLP satisfait aux conditions d'exemption posées par ce règlement. En effet, YSLP a fixé des critères de sélection autorisant ses détaillants agréés, exploitant préalablement un point de vente physique, à vendre leurs produits également par Internet.* ». – Cons. conc., déc. n° 06-D-24 du 24 juill. 2006, relative à la distribution des montres commercialisées par Festina France: « *En l'absence de ces circonstances particulières, s'il ne dépasse pas une part de marché de 30%, un fournisseur peut sélectionner ses distributeurs en retenant notamment comme critère qu'ils disposent d'un magasin pour accueillir le public et exposer les produits contractuels, c'est-à-dire en excluant de son réseau les vendeurs "exclusivement Internet".* ».

⁸⁸⁷ A. RIERA, *Contrat de franchise et droit de la concurrence*, LGDJ – Lextenso éditions, 2014, n° 172.

⁸⁸⁸ Lignes directrices sur les restrictions verticales, pt. 54 : JOUE n° 2010/C 130/1 du 19 mai 2010.

⁸⁸⁹ V. sur ce point, D. FERRIER, « La distribution sur internet dans le cadre d'un réseau », D. 2006, p. 2594-2595.

place de « *normes de qualité et d'esthétique garantissant la conformité du site à l'image du réseau* »⁸⁹¹.

546. En interdisant certaines restrictions qui peuvent être imposées au franchisé, le droit de la concurrence permet de rééquilibrer le contrat de franchise, au profit du franchisé qui peut, ainsi, agir en toute indépendance. Parallèlement, pour protéger l'indépendance du franchisé, le droit de la concurrence a mis en place certaines règles assurant l'autonomie de ce dernier.

II – Le droit de la concurrence, un instrument indirect assurant d'autonomie du franchisé

547. Les comportements adoptés par le franchiseur peuvent être préjudiciables pour le franchisé et entraîner un déséquilibre de la relation. Le franchisé peut, en effet, en raison de la puissance de son franchiseur, perdre de son autonomie. Le droit de la concurrence intervient alors pour prohiber les abus de domination (A) et pour contrôler le réseau de franchise au regard du droit des concentrations (B).

A – La prohibition des abus de domination du franchiseur

548. Les abus de domination sont des pratiques anticoncurrentielles qui consistent pour les opérateurs économiques à « *geler les positions existantes de façon à contester à d'autres opérateurs la possibilité d'entrer sur le marché et conquérir leurs positions* »⁸⁹². Les abus de domination regroupent les abus de position dominante (1) ainsi que les abus de dépendance économique (2). Ces deux pratiques sont susceptibles d'être observées dans le cadre d'un contrat de franchise.

⁸⁹⁰ T. com., 4 oct. 2001 : D. 2001, AJ p. 1317, obs. C. MANARA ; D. 2002, somm. p. 934, obs. C. CARON.

⁸⁹¹ F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions – Lextenso éditions, 2009, n° 710.

⁸⁹² D. MAINGUY et M. DEPINCE, *Droit de la concurrence*, LexisNexis, 2^e éd., 2015, n° 265.

1 – La détention abusive d'une position dominante par le franchiseur

549. La notion de position dominante – La notion de position dominante a été définie par un arrêt de la Cour de justice des communautés européennes⁸⁹³ et rappelée à plusieurs reprises⁸⁹⁴. Il s'agit d'« *une situation de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne la possibilité de se comporter, dans une mesure appréciable, de façon indépendante vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et finalement des consommateurs* ». La détention d'une position dominante n'est pas en elle-même interdite⁸⁹⁵. Comme le relève la Professeure Marie Malaurie-Vignal, « *l'égalité n'est pas l'âme du commerce – sauf à adopter une vue de l'esprit qui ne convient pas à la vie des affaires* »⁸⁹⁶. L'entreprise qui est en position dominante ne sera donc sanctionnée que si elle abuse de cette position, c'est-à-dire que son comportement présente un effet anticoncurrentiel sur le marché.

550. La caractérisation d'un abus de position dominante – En droit interne, l'article L. 420-2 alinéa 1^{er} du Code de commerce énonce qu'« *est prohibé, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou partie substantielle de celui-ci* ». En outre, en droit de l'Union européenne, l'article 102 aliéna 1^{er} du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) dispose qu'« *est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises*

⁸⁹³ CJCE, aff. 27/76 arrêt du 14 févr. 1978 : *Rec. CJCE* 1978, p. 207.

⁸⁹⁴ V. Par exemple : CJCE, aff. 85/76 arrêt du 13 févr. 1979 : *Rec. CJCE* 1979, p. 461. – CJCE, aff. 322/81 arrêt du 9 nov. 1983 : *Rec. CJCE* 1983, p. 3461. – TPICE, aff. T-210/01 arrêt du 14 déc. 2005 : *Rec. CJCE* 2003, II, p. 4653.

⁸⁹⁵ V. en ce sens, L. ARCELIN-LECUYER, *Droit de la concurrence : les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire*, Presse universitaire de Rennes, 2009, n° 145. – A.-S. CHONE, « Abus de position dominante – Notion de position dominante. Article 102 du TFUE et L. 420-2 du Code de commerce », *J.-Cl Concurrence – Consommation*, fasc. 560, 2010, n° 2. – A. DECOCQ et G. DECOCQ, *Droit de la concurrence : droit interne et droit de l'Union européenne*, LGDJ, 5^e éd., 2012, n° 272 – C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec, 2011, n°33 – C. GRYNFOGEL, « Abus de position dominante – Article 102 du TFUE », *J.-Cl. Commercial*, fasc. 268, 2011, n° 92 – M. MALAURIE-VIGNAL, *L'abus de position dominante*, LGDJ, 2003, n° 9.

⁸⁹⁶ M. MALAURIE-VIGNAL, *L'abus de position dominante*, LGDJ, 2003, n° 5.

d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci »⁸⁹⁷.

A la lecture de ces deux articles, trois conditions semblent être requises pour que soit caractérisé un abus de position dominante. Il faut, tout d'abord, que l'entreprise détienne une position dominante sur le marché⁸⁹⁸, qu'elle l'exploite, ensuite, abusivement⁸⁹⁹ et enfin, que cet abus entraîne une restriction de concurrence. Ce n'est qu'à ces trois conditions que la position dominante pourra être sanctionnée par le droit de la concurrence.

551. L'existence d'abus de position dominante dans le cadre d'un contrat de franchise – Dans le contrat de franchise, le franchiseur est le « *contractant fort* »⁹⁰⁰ ce qui se traduit généralement par une dépendance du franchisé. Cette position n'est pas en soi une faute mais le deviendra si le franchiseur en abuse. Comme le souligne, toutefois un auteur, « *il est peu fréquent qu'un franchiseur occupe à lui seul une position*

⁸⁹⁷ *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, art. 102, al. 1^{er} : JOUE C 326/47 du 26 octobre 2012.

⁸⁹⁸ Afin de caractériser une position dominante, il doit être, au préalable, délimiter le marché pertinent. La délimitation de ce marché va ainsi permettre de définir le périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la concurrence. Il s'agira de déterminer les entreprises entrant en concurrence avec l'entreprise susceptible d'être en position dominante. En définitive, il doit être déterminer le pouvoir de marché détenu par l'entreprise en cause, pour établir son éventuelle position dominante. Lorsque l'entreprise détient la totalité ou la quasi-totalité du marché, elle est considérée être en position dominante. Si ce n'est pas le cas, d'autres indices, tels que la part de marché des concurrents, les avantages détenus par l'entreprise en cause, peuvent être utilisés pour établir la position dominante de l'entreprise.

⁸⁹⁹ La définition de l'exploitation abusive a été formulée par un arrêt de la Cour de justice de communautés européennes : CJCE, aff. 85-76 arrêt du 13 févr. 1979 : *Rec. CJCE* 1975, p. 1367. L'exploitation abusive d'une position dominante « *vise les comportements d'une entreprise en position dominante qui sont de nature à influencer la structure d'un marché où, à la suite précisément de la présence de l'entreprise en question, le degré de concurrence est déjà affaibli et qui ont pour effet de faire obstacle, par le recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent une compétition normale des produits ou services sur la base des prestations des opérateurs économiques, au maintien du degré de concurrence existant encore sur le marché ou au développement de cette concurrence.* » L'abus ne sera caractériser que si l'entreprise qui détient une position dominante affaibli le degré de concurrence existant sur le marché et fait obstacle au développement de ce degré de concurrence, en ayant recours à des moyens autres que ceux qui gouvernent une compétition normal. Ce sera le cas, notamment, lorsque, l'entreprise limite ou contrôle la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements, qu'elle conditionne la conclusion de contrats à l'acceptation de prestations supplémentaires ou qu'elle applique à ses partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes.

⁹⁰⁰ F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions - Lextenso éditions, 2009, n° 263 : « *Bien que le contrat de franchise, soit un contrat de collaboration, animé par l'intérêt commun des parties, il est incontestable que le franchiseur, Monsieur de son savoir-faire, titulaire de l'enseigne et de la marque, et , en somme, chef du réseau, soit, dans le contrat de franchise, et dans les contrats de fourniture pris en application de celui-ci, le contractant fort.* »

dominante sur un marché »⁹⁰¹. Le franchiseur sera, dès lors, rarement sanctionné dans le cadre d'un abus de position dominante⁹⁰² sauf, à détenir un pouvoir de marché tel qu'il se trouve en situation de domination sur ce dernier. Si tel est le cas, l'article L. 420-2 du Code de commerce ainsi que l'article 102 du TFUE énoncent un certain nombre de pratiques susceptibles d'être mises en place par le franchiseur à l'égard de ses franchisés et sanctionnées au titre d'un abus de position dominante. Il s'agit notamment du fait, « *d'imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables* », « *de subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats* »⁹⁰³. En outre, de tels abus peuvent consister « *en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées* »⁹⁰⁴.

552. La constatation par le franchisé d'un abus de position dominante de son franchiseur semble donc être difficile. De la même manière, il apparaît que la reconnaissance d'un abus de dépendance suive la même voie.

⁹⁰¹ F.-L. SIMON, *op. cit.*, n° 729.

⁹⁰² V. par exemple, CA Paris, 2 juill. 2014, RG n° 08/23061, *JurisData* n° 2014-015943 : « *Considérant que la société Prodim (groupe Promodes) [le franchiseur] n'occupait à l'époque des faits qu'une partie du marché de 1,7 % pour la distribution de l'alimentation générale de proximité de sorte qu'il n'est pas démontré qu'il a une position dominante. Considérant que la part du marché de la société Prodim (groupe Promodes) à l'époque des faits ne le plaçait pas dans la situation d'en faire un partenaire obligé pour tout candidat à l'ouverture d'un magasin d'alimentation ; que la société Ségurel ne démontre pas la situation de dépendance de la société G&A Distribution [le franchisé] à l'égard de Promodes.* ». - ADLC n°10-D-12 du 15 avril 2010, relative à des pratiques mises en œuvre par la société Hypromat France SAS dans le secteur du lavage automobile par haute pression, pt. 81 : « *Il résulte de l'analyse développée ci-dessus (§ 72 et suivants) qu'Hypromat [le franchiseur] ne détient pas de position dominante sur le marché en cause, quelle que soit la définition de celui-ci. Dès lors, les pratiques dénoncées ne peuvent être qualifiées d'abus de position dominante au sens de l'article L. 420-2 du code de commerce, ou, en cas d'affectation sensible du commerce intracommunautaire, de l'article 102 du TFUE.* »

⁹⁰³ *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, art. 102, al. 2 : *JOUE* n° C 326/47 du 26 octobre 2012.

⁹⁰⁴ C. com., art. L. 420-2 alinéa 1.

2 – L'exploitation abusive par le franchiseur d'un état de dépendance économique

553. La notion de dépendance économique – Au même titre que la notion de position dominante, la dépendance économique n'a pas fait l'objet d'une définition et n'est pas en soi répréhensible. La Cour de cassation a, toutefois, adopté la définition suivante : *« l'état de dépendance économique, pour un distributeur, se définit comme la situation d'une entreprise qui ne dispose pas de la possibilité de substituer à son ou ses fournisseurs un ou plusieurs autres fournisseurs répondant à sa demande d'approvisionnement dans des conditions techniques et économique comparables »*⁹⁰⁵. Dans un arrêt récent, en date du 12 février 2013, la Cour de cassation a également relevé que *« l'état de dépendance économique se définit comme l'impossibilité, pour entreprise, de disposer d'une solution techniquement et économiquement équivalente aux relations contractuelles qu'elle a nouées avec une autre entreprise »*⁹⁰⁶. L'état de dépendance constitue donc une situation dans laquelle l'entreprise dominée ne dispose pas de solution équivalente.

Lorsque cette dépendance résulte d'une absence de liberté de l'entreprise et l'oblige ainsi à accepter les conditions imposées par l'entreprise dominante, il pourra y avoir exploitation abusive d'un état de dépendance économique.

554. L'abus de dépendance économique – L'abus de dépendance économique n'est pas sanctionné par le droit de l'Union européenne, seul le droit interne en son article L. 420-2 alinéa 2 prohibe une telle pratique : *« Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées, en pratiques discriminatoires visées au I de l'article L. 442-6 ou en accords de gamme »*.

A cela, l'Autorité de la concurrence ajoute que l'exploitation abusive d'une situation de dépendance économique *« s'apprécie en tenant compte de l'importance de la part du fournisseur dans le chiffre d'affaires du revendeur, de la notoriété de la marque du*

⁹⁰⁵ Cass. com., 3 mars 2004, *JurisData* n° 2004-022753 : *Bull. civ.* IV, n° 44.

⁹⁰⁶ Cass. com. 12 févr. 2013, n° 12-13603.

fournisseur, de l'importance de la part de marché du fournisseur, de l'impossibilité pour le distributeur d'obtenir d'autres fournisseurs de produits équivalents ». Ces critères doivent être, par ailleurs, « *simultanément présents pour entraîner cette qualification* »⁹⁰⁷.

555. La révélation difficile d'un abus de dépendance économique dans le cadre d'un contrat de franchise – Compte tenu de l'ensemble des conditions qui sont exigées par la jurisprudence, la démonstration d'un abus de dépendance économique en matière de contrat de franchise est difficile⁹⁰⁸. L'Autorité de la concurrence reconnaît, toutefois, qu'un état de dépendance économique peut être caractérisé lorsque l'ensemble des clauses contractuelles imposé par le franchiseur a pour finalité « *de limiter la possibilité des franchisés de quitter le réseau et de restreindre leur liberté contractuelle dans les proportions dépassant les objectifs inhérents à la franchise* ». A cela, elle ajoute que « *l'état de dépendance économique s'apprécie in concreto, soit dans la relation bilatérale* » entre le franchiseur et le franchisé « *soit, plus largement, dans les relations entre le franchiseur et son réseau de distribution, pourvu que ce réseau constitue un groupe d'entreprises aux caractéristiques suffisamment homogènes, dont les membres sont placés, à l'égard de ce fournisseur, dans la même position économique et juridique* »⁹⁰⁹.

Un état de dépendance économique entre un franchiseur et un franchisé a ainsi été retenu lorsque « *le franchisé est inséré dans une zone de chalandise densément occupée par d'autres points de vente* »⁹¹⁰ ou bien lorsque le franchiseur procède à la

⁹⁰⁷ Conc. conc., déc. n° 89-D-16 du 2 mai 1989, *Sté Chaptal SA* : Rec. ADDCC Lamy, n° 361, obs. C. ROBIN - Cons. conc., déc. n° 90-D-23 du 3 juill. 1990, *relative à des pratiques de la société JVC Vidéo France* : Rec. ADDCC Lamy, n° 402, obs. J. AZEMA – Cons. conc., déc. n° 96-D-44 du 18 juin 1996, *relative à des pratiques relevées dans le secteur de la publicité* : JCP E 1998, p. 76, obs. L. VOGEL.

⁹⁰⁸ V. en ce sens, C. GRIMALDI, S. MERSSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec, 2011 n° 39. V. sur un refus d'établir une dépendance économique en raison de l'absence des conditions requises en la matière : CA Paris, 26 mars 2014, RG n° 12/08406.

⁹⁰⁹ ADLC, déc. n° 10-D-08 du 3 mars 2010, *relative à des pratiques mises en œuvre par Carrefour dans le secteur du commerce d'alimentation générale de proximité* : Contrats, conc. consom., 2010, comm. n° 123, obs. M. MALAURIE-VIGNAL ; D. 2011, p. 544, obs. D. FERRIER. – V. également, ADLC, avis n° 10-A-26 du 7 déc. 2010 *relatif aux droits d'affiliation des magasins indépendants et les modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire* : JCP E 2010, p. 3, note N. RAUD et G. NOTTE.

⁹¹⁰ Ph. LE TOURNEAU et M. ZOIA, « Franchise - Variété du franchisage – Indépendance et domination dans le franchisage – Droit de la concurrence et franchisage. », *J.-Cl. Contrats – Distribution*, fasc. 1045, 2013, n° 145.

résiliation du bail commercial d'un franchisé afin de lui imposer des conditions contractuelles défavorables ou un changement d'enseigne⁹¹¹ ou encore lorsque le franchiseur menace de rompre le contrat de franchise si le franchisé ne retire pas des installations, en l'espèce des portiques de lavages, acquis auprès d'un autre fournisseur⁹¹². De même, la Cour de cassation a retenu dans un arrêt en date du 27 mai 2003⁹¹³, que le fait de priver les franchisés « *dans la gestion de leurs recettes* » au profit du franchiseur est constitutif d'un abus de dépendance économique.

556. En tout état de cause, si la démonstration d'un abus de position dominante ou de dépendance économique peut s'avérer difficile, le franchisé dispose d'une autre action fondée sur le droit des pratiques restrictives de concurrence. Les pratiques sanctionnées au titre des abus de domination sont, en effet, également sanctionnées *per se* au titre des pratiques restrictives de concurrence⁹¹⁴. Le franchisé dispose donc de tout un arsenal afin de protéger son autonomie.

Au delà de la réglementation relative aux pratiques anticoncurrentielles, le droit de la concurrence va, également, assurer l'autonomie du franchisé en contrôlant le réseau de franchise au regard du droit de concentration.

B – La soumission du contrat de franchise au droit des concentrations

557. Le droit des concentrations à vocation à intervenir afin d'assurer au franchisé que le franchiseur n'exerce pas à une trop forte influence sur son activité. L'appréhension de la notion de concentration doit être envisager (1) avant d'apprécier dans quelle mesure le contrat de franchise peut être soumis au droit des concentrations (2).

⁹¹¹ ADLC, déc. n° 11-D-04 du 23 févr. 2011, *relative à des pratiques mises en œuvre par Carrefour dans le secteur de la distribution alimentaire : Contrats, conc., consom.* 2011, comm. n° 14, obs. M. MALAURIE-VIGNAL.

⁹¹² CA Nancy, 25 janv. 2012, RG n° 11/01322, *JurisData* n° 2012-025053.

⁹¹³ Cass. com., 27 mai 2003, n° 00-13.606.

⁹¹⁴ V. par exemple, La pratique des prix imposées est sanctionnée en tant que pratique restrictive de concurrence mais peut également être sanctionnée sur le fondement d'une entente anticoncurrentielle ou d'un abus de position dominante.

1 – La notion de concentrations

558. Les sources du droit des concentrations – En droit de l'Union européenne, le contrôle des concentrations est prévu par le règlement n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises. L'article 3§1 de ce règlement dispose qu' « *une concentration est réputée réalisée lorsqu'un changement durable de contrôle résulte : a) de la fusion de deux ou de plusieurs entreprises ou parties de telles entreprises, ou b) de l'acquisition, par une ou plusieurs personnes détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins ou par une ou plusieurs entreprises, du contrôle direct ou indirect de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises, que ce soit par prise de participations au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen* »⁹¹⁵. Le règlement ajoute que « *le contrôle découle des droits, contrats ou autres moyens qui confèrent, seuls ou conjointement et compte tenu des circonstances de fait ou de droit, la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise* »⁹¹⁶.

En droit interne, c'est à l'article L. 430-1 du Code de commerce⁹¹⁷, issu de la loi sur les nouvelles régulations économiques, dite « loi NRE », du 15 mai 2001, que sont visées les concentrations. Cet article reprend les formes de concentrations prévues à l'article 3 du règlement n° 139/2004.

⁹¹⁵ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janv. 2004 *relatif au contrôle des concentrations entre entreprises*, art. 3§1.

⁹¹⁶ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janv. 2004 *relatif au contrôle des concentrations entre entreprises*, art. 3§2.

⁹¹⁷ C.com., art. L. 430-1 : « *I. - Une opération de concentration est réalisée : 1° Lorsque deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent ; 2° Lorsqu'une ou plusieurs personnes, détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins ou lorsqu'une ou plusieurs entreprises acquièrent, directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises.*

II. - La création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome constitue une concentration au sens du présent article.

III. - Aux fins de l'application du présent titre, le contrôle découle des droits, contrats ou autres moyens qui confèrent, seuls ou conjointement et compte tenu des circonstances de fait ou de droit, la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise, et notamment : - des droits de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens d'une entreprise ; - des droits ou des contrats qui confèrent une influence déterminante sur la composition, les délibérations ou les décisions des organes d'une entreprise. »

559. Le critère de la concentration - Il ressort de ces deux dispositions qu'une concentration peut résulter d'une fusion, d'une prise de contrôle ou bien encore de la création d'une nouvelle entreprise. Ces opérations juridiques ont toutes pour objectif la mise en place d'un changement durable. C'est la raison pour laquelle, le critère de la concentration est le contrôle de l'entreprise⁹¹⁸, qui s'apprécie en fonction de la possibilité « *d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise* »⁹¹⁹.

560. Dans le cadre du contrat de franchise, la question s'est alors posée de savoir si la conclusion d'un tel contrat n'était pas susceptible de conférer au franchiseur une influence déterminante sur l'activité de son franchisé.

2 – L'application du droit des concentrations au contrat de franchise

561. Exclusion de principe de l'application du droit des concentrations – La communication juridictionnelle de la Commission concernant le règlement n° 139/2004 considère que « *les accords de franchise ne permettent pas, en principe, au franchiseur de contrôler les activités du franchisé. Le franchisé exploite généralement les ressources de l'entreprise pour son propre compte, même lorsque l'essentiel de ses éléments d'actifs appartiennent au franchiseur* »⁹²⁰. Cette position issue de la jurisprudence *Mister Mint*⁹²¹ a été reprise, en droit interne, par les lignes directrices

⁹¹⁸ V. sur ce point, Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2007, n°371. – D. MAINGUY et M. DEPINCE, *Droit de la concurrence*, LexisNexis, 2^e éd., 2015, n° 381. – A. RIERA, *Contrat de franchise et droit de la concurrence*, LGDJ – Lextenso éditions, 2014, n° 50. – F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions - Lextenso éditions, 2009, n° 730.

⁹¹⁹ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janv. 2004 *relatif au contrôle des concentrations entre entreprises*, art. 3§2.

⁹²⁰ Communication consolidée sur la compétence de la commission en vertu du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil *relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises*, JOCE n° C43/10 du 21 févr. 2009, n° 53.

⁹²¹ Comm. CE, 9 juill. 1997, *UBS/Mister Mint*, aff. n° IV/M.940 : « *Les dispositions typiques (...) d'un accord de franchise, [ne sont] pas de nature à conférer une influence déterminante du franchiseur sur son franchisé, dans la mesure où ce dernier continu à supporter les risques commerciaux inhérents à son activité (gestion de stock et de l'approvisionnement, fixation des prix).* »

relatives au contrôle des concentrations de la DGCCRF⁹²² et de l'Autorité de la concurrence⁹²³.

Au regard de ces positions, toutes unanimes, le contrat de franchise ne permet pas au franchiseur d'avoir une influence déterminante sur son franchisé. Selon les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence, la conclusion d'un contrat de franchise ne peut constituer à lui seul une opération de concentration⁹²⁴. Pour que ce soit le cas, le contrat doit être accompagné d'autres éléments, qui pris conjointement avec celui-ci, sont susceptibles de conférer au franchiseur une influence déterminante sur ses franchisés⁹²⁵.

562. Les exceptions au principe – Les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence du 10 juillet 2013, précisent qu'un contrat de franchise est susceptible de constituer une opération de concentration lorsqu'il s'accompagne d'une prise de participation⁹²⁶. Le franchiseur peut ainsi prendre une participation majoritaire dans le capital de son franchisé - hypothèse rare mais pouvant se retrouver en cas de rachat par le franchiseur d'un établissement franchisé, conduisant, ainsi, au contrôle du magasin du franchisé – ou, une participation minoritaire dans le capital du franchisé. Cette dernière participation du franchiseur sera susceptible de conférer une influence déterminante sur le franchisé lorsque ce montage empêche le franchisé de sortir du réseau, notamment par l'interdiction de changer d'enseigne sans l'accord de l'actionnaire minoritaire⁹²⁷.

⁹²² Lignes directrices relatives au contrôle des concentrations du 10 juillet 2013.

⁹²³ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, du 10 juill. 2013. V. notamment, n° 53 : « En ce qui concerne plus particulièrement les contrats de franchise, comme l'indique la Commission, les accords de franchise ne permettent pas, en principe, au franchiseur de contrôler les activités du franchisé. Le franchisé exploite généralement les ressources de l'entreprise pour son compte propre, même lorsque l'essentiel des éléments d'actifs appartiennent au franchiseur. » et n° 622 : « La seule conclusion d'un contrat de distribution n'est susceptible de conférer une influence déterminante au sens de l'article L. 430-1 du code de commerce, que dans des cas très particuliers. »

⁹²⁴ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, du 10 juillet 2013, pt. 622.

⁹²⁵ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, du 10 juillet 2013, pt. 624.

⁹²⁶ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, du 10 juillet 2013, pt. 625.

⁹²⁷ ADLC avis n° 10-A-26 du 7 déc. 2010, relatif aux droits d'affiliation des magasins indépendants et les modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire, v. spéc.

Par ailleurs les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence du 17 novembre 2009, faisant référence à la décision de la Commission *Blokker / Toys « R » Us*, du 26 juin 1997⁹²⁸, énonçaient qu' « *il est possible qu'un accord de franchise s'accompagne d'une acquisition d'actifs (fonds de commerce, stocks, locaux) susceptible de donner au franchiseur le contrôle des actifs du franchisé. L'opération est alors susceptible de relever du droit des concentrations s'il est possible d'attribuer à ces actifs un chiffre d'affaires déterminé et si les seuils en chiffre d'affaires sont atteints* »⁹²⁹. Cette hypothèse semble avoir disparue des lignes directrices du 10 juillet 2013. La seule précision apportée à ce sujet se trouve au point 622 qui rappelle, une disposition de la communication consolidée de la Commission : « *afin de conférer un contrôle, le contrat doit conduire à un contrôle de la gestion et des ressources de l'autre entreprise équivalent à celui obtenu par l'acquisition d'actions ou d'éléments d'actifs. Outre le transfert du contrôle de la direction et des ressources, ces contrats [les contrats de distribution] doivent se caractériser par une durée extrêmement longue (habituellement sans possibilité de dénonciation anticipée par la partie octroyant les droits contractuels)* »⁹³⁰.

563. Au regard des développements précédent, il semble que le contrat de franchise bénéficie d'une position favorable quant au droit des concentrations mais, encore faut-il que l'indépendance du franchisé soit préservée.

564. En conclusion, le droit de la concurrence tient un rôle de régulation dans la relation entre le franchiseur et le franchisé permettant à la fois d'équilibrer le contrat et

n° 201 : « *si ces statuts précisent l'enseigne sous laquelle l'adhérent doit mener son activité, et ne peuvent être modifiés qu'avec l'accord de l'actionnaire minoritaire, la tête du réseau de distribution est en mesure d'empêcher l'adhérent de sortir du réseau et, jointe au contrat de distribution, la participation minoritaire confère alors à la tête de réseau une influence déterminante.* »

⁹²⁸ Comm. CE, 26 juin 1997, *Blokker/Toys « R » Us*, aff. n° IV/M.890 : JOCE n° L316 du 25 nov. 1998, pt. 1, *Contrats, conc., consom.* 1999, comm. n° 26, note S. POILLOT-PERUZZETTO.

⁹²⁹ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, 2009, pt. 587.

⁹³⁰ Communication consolidée sur la compétence de la commission en vertu du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JOCE n° C 43/10 du 21 février 2009, n° 18.

de protéger l'autonomie du franchisé. A ce titre, il intervient également au moment de la rupture de cette relation.

Paragraphe 2 – La contrôle de la rupture du contrat de franchise par le droit de la concurrence

565. La question relative à la rupture des relations commerciales prend sa source dans le droit des obligations. Le droit de rompre unilatéralement un contrat à durée indéterminée ou de ne pas renouveler un contrat à durée indéterminée est une faculté prévue par le droit des contrats. Avant d'envisager le contrôle de la rupture brutale d'une relation commerciale établie par le droit de la concurrence (II), il semble donc nécessaire de revenir sur les principes du droit des contrats encadrant la rupture des relations entre le franchiseur et le franchisé (I).

I – L'encadrement de la rupture du contrat de franchise par le droit des contrats

566. Si le contrat de franchise peut être à durée indéterminée, il n'en demeure pas moins que la grande majorité des réseaux de franchise choisissent de conclure des contrats à durée déterminée. La réglementation de la rupture sera donc différente que le contrat soit conclu à durée indéterminée (A) ou à durée déterminée (B).

A – La rupture du contrat de franchise à durée indéterminée

567. En raison de la prohibition des engagements perpétuels, le contrat de franchise conclu pour une durée indéterminée peut être résilié, à tout moment, par chacune des parties (1) mais, encore faut-il qu'un préavis soit respecté (2).

1 – Le principe d'une résiliation unilatérale du contrat

568. Fondement – Les parties à un contrats à durée indéterminée sont libres de le rompre unilatéralement et ce, afin d'empêcher tout engagement perpétuel. Ce principe a été affirmée à plusieurs reprises par la Cour de cassation : « *En l'absence de disposition*

légale particulière, toute partie à un contrat à durée indéterminée peu (...) mettre fin unilatéralement à celui-ci »⁹³¹. Le Conseil de la concurrence l'a également affirmé en reconnaissant à ce principe une valeur constitutionnel : « *Si le contrat est la loi commune des parties, la liberté découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 justifie qu'un contrat de droit privé à durée indéterminée puisse être rompu unilatéralement par l'un ou l'autre des contractants* »⁹³².

569. L'absence d'obligation de motivation - Si le principe qui domine la rupture d'un contrat à durée indéterminée est la liberté de rompre le contrat, il n'en demeure pas moins que celle-ci peut être encadrée. En droit du travail, par exemple, le salarié est libre de démissionner – sous réserve du respect d'un délai de préavis – tandis que l'employeur qui souhaite résilier le contrat ne peut le faire que s'il justifie d'une cause réelle et sérieuse. Le droit du travail impose donc à l'employeur de motiver la rupture du contrat. De même, en matière de baux d'habitation, le bailleur ne peut refuser le renouvellement du bail sauf à respecter les dispositions prévues par la loi. En est-il alors de même dans le cadre d'un contrat de franchise ? Le franchiseur ou le franchisé sont-ils tenus de motiver leur décision tenant à rompre le contrat ?

En raison de l'absence de réglementation spécifique relative à la rupture du contrat de franchise, il doit être fait application du droit commun qui prévoit l'absence d'obligation de motivation en cas de résiliation unilatérale⁹³³. Les parties au contrat de franchise – généralement le franchisé - ne peuvent donc demander aucune précision quant au motif de la résiliation.

⁹³¹ Cass. com., 26 janv. 2010, n° 09-65.086. V. également, Cass. 1^{re} civ., 21 févr. 2006, n° 02-21.240 : *Contrats, conc., consom.* 2006, comm. n° 99, obs. L. LEVENEUR ; *JCP E* 2007, p. 1348, obs. D. MAINGUY. – Cass. com., 6 nov. 2007, n° 07-10.620 et 07-10.785.

⁹³² Cons. const., n° 99-419 DC du 9 nov. 1999 : *JO* 16 nov. 1999, p. 16962 ; *RTD civ.* 2000, p. 109, obs. J. MESTRE et B. FAGES.

⁹³³ V. par exemple, Cass. com., 10 nov. 2009, n° 08-21.175 : « *celui qui use de son droit de résilier un contrat à durée indéterminée dans le respect des modalités prévues par celui-ci n'a pas à justifier d'un quelconque motif.* »

Cette absence est, toutefois, contestée par une partie de la doctrine qui souhaitent que la résiliation unilatérale dans les contrats déséquilibrés, tels que les contrats de distribution, soit motivée⁹³⁴.

570. La contestation de l'absence d'obligation de motivation – Certains auteurs sont favorables à l'instauration d'une obligation de motivation de la résiliation dans les contrats de distribution et notamment dans le contrat de franchise. Si certains⁹³⁵ se fondent sur l'état de dépendance économique dans lequel l'une des parties peut se trouver pour exiger, que la rupture soit motivée d'autres, considèrent que la qualification de contrat d'intérêt commun ne permettrait pas de rompre le contrat de franchise sans motif⁹³⁶.

Si les deux arguments semblent pouvoir conditionner l'exigence de motivation en cas de rupture d'un contrat de franchise, il n'en reste pas moins que la Cour de cassation affirme que « *l'intérêt commun à l'essor de deux entreprises non liées par un contrat de mandat est sans incidence sur les conditions de l'arrêt de leur collaboration* »⁹³⁷.

Pour autant, la reconnaissance d'une telle exigence permettrait de faciliter la preuve d'un abus de droit de la part du contractant à l'initiative de la rupture. La liberté de rompre unilatéralement se heurte, en effet, à une obligation qui est celle de ne pas résilier abusivement le contrat. Cela se traduit par le contrôle de l'abus de droit dans l'exercice du droit de résiliation du contrat.

⁹³⁴ V. sur ce point, M. FABRE-MAGNAN, « Pour la reconnaissance d'une obligation de motiver la rupture des contrats de dépendance économique », *RDC* 2004, p. 573. – T. REVET, « L'obligation de motiver une décision contractuelle unilatérale, instrument de vérification de la prise en compte de l'intérêt de l'autre partie », *RDC* 2004, p. 579.

⁹³⁵ V. en ce sens, M. FABRE-MAGNAN, *Op. cit.* : Pour l'auteur, l'obligation de motivation « doit alors être strictement limitée aux contrat ayant pour objet d'assurer la subsistance "économique" de l'un des contractants ».

⁹³⁶ V. en ce sens, C. CHAMBONNAUD, « La loi du 31 décembre 1989 et la protection du franchisé », in *Les activités et les biens de l'entreprise*, Mélanges offerts à J. DERRUPE, Joly – Litec, 1991, p. 125 : Pour l'auteur, la référence au contrat d'intérêt commun permet de penser que la « rupture ne pourra avoir lieu que pour un motif légitime ou dans le cadre des conditions prévues par le contrat ».

⁹³⁷ Cass. com., 8 janv. 2002, n° 98-13-142, *JurisData* n° 2002-012506 : *Contrats, conc., consom.* 2002, comm. n° 78, obs. M. MALAURIE-VIGNAL ; *JCP E* 2002, Cah. dr. entr. n° 3, p. 33, obs. D. MAINGUY ; *LPA* 2003, n° 132, p. 41, note N. MATHEY ; *D.* 2002, p. 567, obs. P. CHEVRIER.

571. L'absence d'abus de droit dans l'exercice du droit de résiliation unilatérale – Les juridictions s'accordent pour affirmer que l'exercice du droit de résiliation unilatérale de l'une des parties ne doit pas être constitutif d'un abus de droit⁹³⁸ c'est-à-dire, l'intention de nuire⁹³⁹ de l'un des contractants. La Cour de cassation relève, cependant, que « *l'abus dans la résiliation d'une convention ne résulte pas exclusivement dans la volonté de nuire de celui qui résilie* ». Il semble, de ce fait, que la reconnaissance d'un abus de droit dans l'exercice du droit de résiliation unilatéralement du contrat soit également, subordonné à une exigence de bonne foi⁹⁴⁰. La Cour de cassation a d'ailleurs considéré, dans une décision rendue au visa de l'article 1134, alinéa 2 du Code civil, que « *Dans les contrats à exécutions successive dans lesquels aucun terme n'a été prévu, la résiliation unilatérale est, sauf abus sanctionné par l'alinéa 3 du même texte [C. civ., art. 1134], offerte aux parties* »⁹⁴¹.

572. Dans le cadre du contrat de franchise, il conviendra alors de sanctionner l'exercice abusif du droit du franchiseur à résilier le contrat et notamment en invoquant sa mauvaise foi.

La liberté des parties de rompre unilatéralement un contrat à durée indéterminée est donc limitée à l'exercice abusif de ce droit. Cette liberté est encore encadrée par l'obligation de respecter un préavis minimum.

⁹³⁸ V. par exemple, Cass. 1^{re} civ., 21 fév. 2006, n° 02-21.240 : *Contrats, conc., consom.* 2006, comm. n° 99, obs. L. LEVENEUR ; *JCP E* 2007, p. 1348, obs. D. MAINGUY : « *Si la partie qui met fin à un contrat de durée indéterminée dans le respect des modalités prévues n'a pas à justifier d'un quelconque motif, le juge peut néanmoins, à partir de l'examen de circonstances établies, retenir la faute faisant dégénérer en abus l'exercice du droit de rompre.* »

⁹³⁹ V. sur la conception individualiste de l'abus de droit, G. RIPERT et BOULANGER, *Traité de droit civil d'après le Traité de PLANIOL*, Tome. 2, 1957. V. également L. JOSSERAND, *De l'esprit des lois et de leur relativité : théorie dite de l'Abus des droits*, Dalloz, 2^e éd., 1939, n° 292. : Pour une conception finaliste de l'abus de droit : l'auteur définit l'abus de droit comme « *l'acte contraire au but de l'institution, à son esprit et à sa finalité* ».

⁹⁴⁰ V. en ce sens. A. RIERA, *Contrat de franchise et droit de la concurrence*, LGDJ – Lextenso éditions, 2014, n° 412.

⁹⁴¹ Cass. com., 31 mai 1994, n° 92-12.548 : *Bull. civ. IV*, n° 194 ; *JCP* 1994, IV, p. 1939.

2 – Le respect d'un préavis

573. Le respect d'un préavis, condition nécessaire pour rompre unilatéralement un contrat à durée indéterminée - L'exigence d'un préavis vient contrebalancer la liberté offerte aux parties de rompre unilatéralement un contrat à durée indéterminée⁹⁴². Le principe de la rupture unilatérale d'un contrat à durée déterminée est donc tempéré par l'exigence d'un préavis. Sans l'accomplissement de cette exigence, la rupture pourra être considérée comme fautive et engager la responsabilité de son auteur.

Une telle exigence se retrouve dans les contrats de franchise à durée indéterminée. Comme le souligne le Professeur Philippe Le Tourneau, « *La seule condition mise à la liberté du franchiseur de résilier le contrat de durée indéterminée est de donner un préavis* »⁹⁴³. Le franchiseur peut donc résilier le contrat qui le lie au franchisé en respectant un préavis. Cette exigence cesse, toutefois, et conduit à la rupture immédiate du contrat, lorsqu'est constaté un manquement, volontaire ou non, à un élément essentiel du contrat ou lorsque sont prévues contractuellement les causes d'une telle rupture⁹⁴⁴. Exception faite des cas de rupture immédiate du contrat, le franchiseur doit respecter un certain délai de préavis.

574. La détermination du délai de préavis – Le délai du préavis peut-être soit prévu contractuellement par les parties soit à défaut de disposition particulière dans le contrat, le préavis doit être d'une durée raisonnable, c'est-à-dire en fonction des usages professionnels de l'activité. La doctrine s'accorde pour affirmer que la durée du préavis doit s'aligner sur celle de la relation contractuelle⁹⁴⁵. Plus la relation contractuelle aura été longue plus la durée du préavis devra l'être également. Ce qui signifie qu'à contrario, lorsqu'un contrat est récent, le préavis risque d'être réduit voir même insignifiant.

Dans le cadre du contrat de franchise aucune durée minima du préavis n'est fixée. L'appréciation de la durée du préavis est alors laissée à la discrétion des juges du

⁹⁴² V. en ce sens, P. MALAURIE, L. AYNES et P. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, LGDJ, 6^e éd., n° 418.

⁹⁴³ Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2007, n° 663. V. également, F.-X. LICARI, *La protection du distributeur intégré en droit français et allemand*, Litec, 2002, p. 493 et s.

⁹⁴⁴ V. sur ce point, Ph. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n° 663.

⁹⁴⁵ Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2007, n° 663. – A. RIERA, *Contrat de franchise et droit de la concurrence*, LGDJ – Lextenso éditions, 2014, n° 418.

fond. Il est possible de constater que celle-ci varie entre plusieurs mois et quelques années⁹⁴⁶. En tout état de cause, ce qui apparaît nécessaire, c'est que la durée du préavis permette au franchisé de se reconverter⁹⁴⁷.

575. En encadrant la rupture des contrats de franchise à durée indéterminée, il est offert au franchisé une certaine stabilité dans ses relations avec le franchiseur. Il est ainsi assuré d'être protégé contre toute rupture arbitraire de la part de la tête de réseau. La rupture unilatérale peut en effet être perçue par les parties comme une « épée Damoclès » située au dessus de leurs activités.

La situation est, toutefois, quelque peu différente dans les contrats de franchise à durée déterminée où le franchisé bénéficie d'une faible protection à l'issue du contrat.

B – La rupture du contrat de franchise à durée déterminée

576. Un contrat de franchise à durée déterminée prend fin logiquement à la survenance du terme qui est prévu par les parties, d'autant que, le franchisé ne bénéficie d'aucun droit au renouvellement de son contrat (1). Les parties peuvent, toutefois, prévoir de prolonger le contrat (2)

1 – L'absence de droit au renouvellement du franchisé

577. Le principe : l'absence de droit au renouvellement – Les contrats de distribution et plus particulièrement les contrats de franchise ne bénéficient pas d'un droit au renouvellement⁹⁴⁸. Le franchiseur n'est, dès lors, pas tenu de renouveler le contrat et ce, quelque soit ces motivations⁹⁴⁹. Peu importe alors, comme le relève le

⁹⁴⁶ V. pour un délai de préavis de 3 mois, CA Poitiers, 13 sept. 2005, RG n° 02/03781, *JurisData* n° 2005-287162. – Pour un délai de préavis de 6 mois, CA Caen, 12 mars 2015, RG n° 14/01157, *JurisData* n° 2015-008854. – Pour un délai de préavis d'un an : T. com., 24 mai 2005, *JurisData* n° 2005-280393.

⁹⁴⁷ V. en ce sens, pour une application au contrat de concession : J.-L. RESPAUD, « Préavis, assistance et reconversion du distributeur évincé » : *JCP E* 2002, *cah. dr. entr.* 2002, n° 5, p. 19 et s.

⁹⁴⁸ V. sur l'absence d'un droit au renouvellement d'un franchisé, Cass. com., 30 juin 1992, n° 90-19.935. – Cass. com., 5 juill. 1994, n° 92-17.918.

⁹⁴⁹ Cass. com., 9 juin 1992, n° 90-17.101 : *Contrats, conc., consom.* 1992, comm. n° 225, obs. L. LEVENEUR.

Professeur Philippe Le Tourneau, que « *le franchiseur ait pu se livrer à des apparences de promesses verbales de perpétuation, qu'il ait offert de renouveler le contrat sous certaines conditions* » ou « *encore que le franchiseur ait félicité le franchisé de son efficacité en lui remettant une décoration ; que le contrat ait été déjà renouvelé plusieurs fois, ou que le franchisé ait procédé à l'important investissement* »⁹⁵⁰.

A cela s'ajoute, l'absence d'une quelconque exigence concernant la délivrance d'un préavis. Le franchisé n'a, en effet, pas à être prévenu – contrairement à ce qui se passe dans un contrat de franchise à durée indéterminée - puisque la cessation du contrat fait simplement suite à l'application de la clause de durée communément déterminée par les parties.

Finalement, le droit de renouveler ou non le contrat de franchise est un droit discrétionnaire appartenant au franchiseur. Une limite doit, toutefois, être apportée au refus de reconduire le contrat qui se situe dans l'abus de droit.

578. La limite au principe tenant à l'abus de droit – De la même façon que pour le contrat à durée indéterminée, les circonstances dans lesquelles ont eu lieu la rupture du contrat de franchise à durée déterminée se feront sous le contrôle de l'abus de droit. Le non-renouvellement sera alors considéré comme un abus de droit si le comportement de l'un des contractants traduit une intention de nuire. Plusieurs exemples d'abus de droit ont été relevés par la jurisprudence dans le cadre d'un contrat de franchise. C'est ainsi que la rupture pourra être jugée abusive lorsque le franchiseur fait naître dans l'esprit du franchisé une croyance légitime dans renouvellement de son contrat⁹⁵¹ ou bien lorsqu'il ne laisse pas le temps nécessaire au franchisé pour amortir les investissements qu'il lui a fait consentir quelque temps avant le terme du contrat⁹⁵². Si tel est le cas, le franchiseur est susceptible de voir engager sa responsabilité délictuelle⁹⁵³.

⁹⁵⁰ Ph. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n° 653.

⁹⁵¹ CA Paris, 12 janv. 2005, *JurisData* n° 2005-277027 : LPA 8 déc. 2005, p. 9, note Y. MAROT. – Cass. com., 30 oct. 2003, *JurisData* n° 2003-230107.

⁹⁵² CA Paris, 30 oct. 2003, préc.

⁹⁵³ V. par exemple, Cass. com., 4 janv. 1994, n° 91-18.170 : *D.* 1995, p. 355, note G. VIRASSAMY ; *RJDA* 194, p. 522, somm. p. 69, obs. D. FERRIER ; *FCP G* 1994, I, p. 3757, obs. Ch. JAMIN ; *RTD civ.* 1994, p. 352, obs. J. MESTRE.

579. Lorsque le contrat de franchise est à durée déterminée, il prend fin à l'arrivée du terme. Or, la cessation des relations entre le franchiseur et le franchisé peut être préjudiciable pour les deux parties. La franchise nécessite, en effet, de lourds investissements de la part du franchisé et une durée trop courte du contrat ne lui permettra certainement pas d'amortir ses investissements. Quant au franchiseur la perte d'un franchisé peut signifier la perte d'un territoire qui peut se traduire par une perte de notoriété. C'est pourquoi, le droit de ne pas renouveler le contrat peut être écarté au profit de techniques contractuelles permettant la survie du contrat et ainsi de pérenniser la relation contractuelle.

2 – La possibilité de prolonger le contrat

580. Techniques contractuelles de prolongement du contrat - Il existe deux techniques contractuelles permettant de prolonger le contrat de franchise conclu pour une durée déterminée. Il s'agit d'une part, du renouvellement et, d'autre part, de la prorogation.

581. Le renouvellement du contrat – Le renouvellement, aussi appelé reconduction, conduit à renouveler le précédent contrat de franchise conclu. Un nouveau contrat va alors succéder à l'ancien avec l'obligation, comme il a été vu précédemment⁹⁵⁴, de délivrer de nouveau au franchisé le document d'information précontractuelle. Cette obligation est justifiée notamment par le fait que certaines des informations contenues dans le document précontractuel ont pu évoluer ou être modifiées. Le franchisé doit alors pouvoir prendre connaissance des changements éventuels survenus.

La possibilité de renouveler le contrat de franchise, peut prendre deux formes. Le renouvellement peut, tout d'abord, être prévu dans le contrat. Dans ce cas, les parties peuvent avoir inséré dans le contrat – dès sa conclusion – une clause de reconduction, encadrant les modalités du nouveau contrat. Celle-ci pourra être tacite, le contrat se renouvèlera alors automatiquement soit par la volonté d'un seul des cocontractants soit par la volonté des deux, ou expresse, qui nécessitera le consentement des parties pour que le contrat soit renouvelé. Dans les deux cas, la clause de reconduction n'impose pas aux

⁹⁵⁴ V. *Supra* n° 403.

parties un renouvellement du contrat, elle prévoit seulement la possibilité de le faire. L'une ou l'autre des parties est, en effet, en mesure de refuser la reconduction du contrat de franchise. Le renouvellement peut ensuite avoir lieu sans qu'aucune mention n'ait été faite en ce sens dans le contrat. Dans ce cas, le consentement des parties est nécessaire.

A l'issu du terme, les parties peuvent décider de poursuivre leur relation soit en renouvellent le contrat soit en le prorogeant. Dans ces deux hypothèses, ce qui est recherché c'est une certaine stabilité des relations contractuelles.

582. La prorogation du contrat – La prorogation conduit à repousser le terme extinctif du contrat. Contrairement au renouvellement, la prorogation n'a pas pour objectif de créer un nouveau contrat. Elle vise simplement à continuer le contrat conclu entre les parties. C'est la raison pour laquelle, l'obligation de délivrer un document précontractuel n'est pas renouvelé⁹⁵⁵. Par ailleurs, sauf stipulation contraire, en cas de prorogation, le contrat est considéré être à durée indéterminée.

583. Le droit des contrats apparaît comme un outil efficace d'encadrement des modalités de la rupture du contrat de franchise. En complément, le droit de la concurrence, va également intervenir en permettant de sanctionner le comportement du franchiseur, consistant à rompre brutalement la relation commerciale avec le franchisé.

II – Le contrôle de la rupture brutale d'une relation commerciale établie par le droit de la concurrence

584. Alors que le droit des contrats intervient pour encadrer les modalités de la rupture, le droit de la concurrence va contrôler les conditions dans lesquelles elle s'est effectuée. Il a pour vocation de prohiber et de sanctionner toute rupture brutale d'une relation commerciale établie. Cette dernière était, auparavant, sanctionnée sur le fondement des articles 1134⁹⁵⁶ et 1135⁹⁵⁷ du Code civil. Selon l'article L. 442-6, I, 5°

⁹⁵⁵ CA Lyon, 22 nov. 2007, *JurisData* n° 2007-352364.

⁹⁵⁶ C. civ., art. 1134 : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

du Code de commerce : « *Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels. (...) Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure* »⁹⁵⁸.

Au départ destiné aux relations de la grande distribution, le texte s'applique désormais en dehors de ce secteur et notamment à la relation entre le franchiseur et le franchisé. Il convient donc d'exposer dans quel cas la rupture d'une relation peut engager la responsabilité de son auteur au titre de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce (A) ainsi que les éventuelles exceptions à ce principe (B).

A – Les conditions de l'engagement de la responsabilité pour rupture brutale des relations commerciales établies

585. L'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce, engagera la responsabilité d'un opérateur dès lors que sera établie l'existence d'une relation commerciale établie (1) et d'une rupture brutale (2).

1 – L'existence d'une relation commerciale établie

586. La notion de relation commerciale - Issue de la loi Galland du 1^{er} juillet 1996⁹⁵⁹, la réglementation de la rupture brutale des relations commerciales établies avait pour objectif de lutter contre les brusques déréférencements de la grande distribution envers leurs fournisseurs. A priori exclue, la relation entre le franchiseur et le franchisé semble pourtant être soumise à cette réglementation. Comme le souligne Monsieur Christophe Lachière, la « *formulation large* » du dispositif « *lui a permis de s'étendre bien au-delà de cette hypothèse* [la rupture brutale du fait des grands groupes de

⁹⁵⁷ C.civ., art. 1135 : « *Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.* »

⁹⁵⁸ C. com., art. L. 442-6, I, 5°.

⁹⁵⁹ Loi n° 96-588 du 1^{er} juill. 1996 sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales : JORF du 3 juillet 1996.

distribution] »⁹⁶⁰. Il est, en effet, indéniable, dans le cadre du contrat de franchise, que la relation entre le franchiseur et le franchisé est commerciale. La Cour de cassation précise d'ailleurs que peu importe le statut juridique des parties, seul compte le fait que la « *relation d'affaire établie* » qui « *entre dans le champ d'application de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce (...) porte sur la fourniture d'un produit ou d'une prestation de service* »⁹⁶¹. La difficulté qui se pose, toutefois, est de déterminer si cette relation peut être qualifiée d'« *établie* » comme le prévoit l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce.

587. La notion de relation établie – Il convient, ici, de s'interroger sur ce qu'on entend par relation établie. A partir de quand une relation peut-être qualifiée d'établie ? Cette notion n'étant pas définie, la jurisprudence et la doctrine ont apporté certaines précisions, sur la qualification de relations établies. C'est ainsi que ne peut constituer une relation commerciale établie, des relations « *ponctuelles et non suivies* »⁹⁶² mais, peuvent être concernés des relations contractuelles, précontractuelles ou encore post-contractuelle⁹⁶³. La Cour d'appel⁹⁶⁴ a également relevé que l'ancienneté de la relation n'a pas d'influence sur l'application de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce. Elle considère que ce texte « *n'exige pas que des relations commerciales aient perduré pendant une durée minimale pour que la rupture brutale de celle-ci puisse être sanctionnée ; de telles relations peuvent, en effet, être considérées comme suffisamment établies dès leur origine et la longueur de celles-ci est en tant que telle, sans effet sur le caractère brutal de la rupture* ». Au regard de cette décision, il apparaît que le critère tenant à la durée de la relation ne permet pas de déterminer si elle est établie ou non. Il

⁹⁶⁰ Ch. LACHIEZE, « La rupture des relations commerciales à la croisée du droit commun et du droit de la concurrence », *JCP E* 2004, p. 1815.

⁹⁶¹ Cass. com., 16 déc. 2008, n° 07-18.050, *JurisData* n° 2008-04291 : *Bull. civ. IV*, 2008, n° 208 ; *Contrats, conc., consom.* 2009, comm. n° 100.

⁹⁶² Cass. com., 25 avr. 2006, n° 02-19.577 : *JCP E* 2007, p. 24, note D. MAINGUY et J.-L. RESPAUD : « *les cinq commandes passées par la société SJM à la société Meech, sur une période de six mois, n'établissent que la preuve de relations commerciales "ponctuelles et non suivies", (...), ne caractérisent pas des relations commerciales établies, mais simplement de longs pourparlers en vue d'un accord commercial.* »

⁹⁶³ V. en ce sens, D. MAINGUY et M. DEPINCE, *Droit de la concurrence*, LexisNexis, 2^e éd., 2015, n° 202. – Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchise*, Litec, 2007, n° 657.

⁹⁶⁴ CA Aix-en-Provence, 19 nov. 2004, *JurisData* n° 2004-262144. – CA Paris, 1^{er} déc. 2004 : *RJDA* 2005, p. 643.

est alors possible de considérer que dès la conclusion du contrat, la relation est qualifiée comme telle.

Appliqué au contrat de franchise, ce principe permet au franchisé de revendiquer *ab initio* l'application de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce. Ce qui traduit, là encore, la volonté de toujours plus protéger le franchisé et ainsi, de pérenniser sa relation avec le franchiseur et de lutter contre toute instabilité.

Pour déterminer si la relation commerciale est établie, il semble que le critère soit davantage celui de l'intensité de la relation⁹⁶⁵ plutôt que de la durée voir même, celui de l'étroitesse de celle-ci⁹⁶⁶.

588. L'application de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce nécessite donc la démonstration d'une relation commerciale établie mais également celle d'une rupture brutale.

2 – L'existence d'une rupture brutale

589. Les modalités de la rupture – La rupture peut être définie comme « *la dissolution d'un lien de droit* »⁹⁶⁷ ou bien comme l'« *interruption – directe ou indirecte – d'une relation commerciale préexistante* »⁹⁶⁸. Sont ainsi visées les cas de résiliation unilatérale des contrats à durée indéterminée. Plus délicat, est la question du non-renouvellement des contrats à durée déterminée. Celle-ci intéresse tout particulièrement le contrat de franchise puisqu'une grande partie de ces contrats sont conclus avec un terme prédéfini. Dès lors, peut-il être fait application de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce en cas de non renouvellement par le franchiseur d'un contrat de franchise

⁹⁶⁵ V. en ce sens, S. PETIT, « La rupture abusive des relations commerciales », *LPA* 18 sept. 2008, p. 33 : « Tous les types de relations commerciales sont donc baignés par l'aura protectrice du grief de rupture abusive dès lors que les rapports entretenus par les anciens partenaires témoignaient d'un degré d'intensité relationnelle suffisant. »

⁹⁶⁶ D. MAZEAUD, « Durée et rupture », *RDC* 2004, p. 129 et s., spéc. n°32 : « sont également prises en considération, l'intensité de la relation sur un plan économique, l'étroitesse de la collaboration des partenaires. »

⁹⁶⁷ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. Capitant, PUF, 10^e éd., 2014, p. 933 et 934, V° *Rupture*.

⁹⁶⁸ S. PETIT, *op. cit.*, n° 19.

à durée déterminé ? Si la jurisprudence semble se prononcer par la négative⁹⁶⁹, la doctrine détient une position plutôt favorable à l'application du texte dans cette hypothèse. Pour certains, la rupture inclue « *tout naturellement les hypothèses de la résiliation unilatérale d'un contrat à durée indéterminée* » mais également « *du non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée parvenu à son terme* »⁹⁷⁰. Pour d'autres encore, le dispositif de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce « *concerne donc (...) le non-renouvellement des contrats à durée indéterminée* »⁹⁷¹. Par ailleurs, même si dans son arrêt en date du 12 janvier 2005, la Cour d'appel de Paris refuse l'application de l'article L. 442-5, I, 5° du Code de commerce à un contrat de franchise à durée déterminée, la lecture à contrario de la décision laisse penser que si le contrat avait été renouvelé à plusieurs reprises puis qu'il y soit mis fin, la rupture aurait peut-être était qualifiée de brutale.

590. L'appréciation de la notion de brutalité – La rupture est qualifiée de brutale lorsque un préavis suffisant n'est pas laissé au cocontractant pour pouvoir se réorganiser ou se reconvertir. Dans le cadre du contrat de franchise, le préavis permet, d'une part, au franchisé de trouver un autre partenaire commercial ou de se reconvertir et, d'autre part, il permet au franchiseur de réorganiser son réseau, en trouvant, par exemple, un nouveau franchisé, lorsque la rupture est à l'initiative du franchisé.

Il est établi que la durée du préavis doit tenir compte « *des relations commerciales antérieures ou des usages reconnus par des accords interprofessionnels* »⁹⁷². Comme le souligne, toutefois, Monsieur Alexandre Riera, le seul critère qui peut être pris en considération, en matière de franchise, est celui de la durée des relations commerciales. Il relève, en effet, qu' « *il n'existe (...) aucun accord*

⁹⁶⁹ V. par exemple, CA Paris, 12 janv. 2005, *JurisData* n° 2005-277027 : *LPA* 8 déc. 2005, p. 9, note Y. MAROT : « *Le contrat litigieux a été conclu pour une durée déterminée et, le terme survenu, celui-ci a nécessairement pris fin conformément à la volonté des parties, lesquelles s'étaient prononcées pour un terme prédéfini ; que par suite, et en l'absence au surplus de tout renouvellement antérieur dudit engagement, le refus de renouvellement critiqué ne saurait s'analyser en une rupture brutale au sens de l'article précité.* » - V. contra, CA Versailles, 7 oct. 2010, RG n° 09/04974 : « *en application de L. 442-6, I, 5° du Code de commerce, un délai de six mois s'imposait comme préavis [de rupture] des relations commerciales entre les deux sociétés, quand bien même il s'agissait d'un contrat à durée déterminée, puisque ledit contrat avait clairement stipulé une date pour négocier sa reconduction.* ».

⁹⁷⁰ S. PETIT, *op. cit.*, n° 19.

⁹⁷¹ C. LACHIEZE, « La rupture des relations commerciales à la croisée du droit commun et du droit de la concurrence », *JCP E* 2004, p. 1815.

⁹⁷² C. com., art. L. 442-6, I, 5°.

interprofessionnel ou arrêté du ministère de l'Economie susceptible de s'appliquer de façon générale aux contrats de franchise »⁹⁷³. La jurisprudence vient, toutefois, compléter les critères énoncés par le texte. Pour établir la durée du préavis elle tient, ainsi compte, par exemple, de « *l'importance financière des relations* »⁹⁷⁴, de l'activité exercée⁹⁷⁵ ou bien de l'état de dépendance économique du cocontractant victime de la rupture⁹⁷⁶. La durée du préavis peut donc varier d'une relation à l'autre puisque les critères de son établissement relèvent du pouvoir souverain du juge.

591. A cette reconnaissance d'une rupture brutale des relations commerciales établies existent, toutefois, des tempéraments qui nécessitent d'être étudiés.

B – L'acceptation de la rupture brutale des relations commerciales établies

592. La rupture brutale d'une relation commerciale établie n'est considérée comme telle que si l'auteur de celle-ci ne respecte pas un préavis. L'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce énonce, cependant, deux tempéraments à cette exigence. Il s'agit, d'une part, de la force majeure (1) et, d'autre part, de l'inexécution par l'autre partie de ses obligations (2).

⁹⁷³ A. RIERA, *Contrat de franchise et droit de la concurrence*, LGDJ – Lextenso éditions, 2014, n° 431.

⁹⁷⁴ Cass. com., 11 juill. 2006, n° 04-20.592 : « *Attendu, en troisième lieu, qu'après avoir relevé, d'un côté, qu'au regard de la nature, la durée et l'importance financière des relations menées entre les sociétés Loris Azzaro [fournisseur] et Casa Milano [distributeur], le préavis de résiliation aurait dû être d'une année.* ».

⁹⁷⁵ CA Pau, 21 févr. 2006, RG n° 04/03168 : « *Attendu que le préjudice à prendre en compte est celui qui résulte de l'absence de préavis ; que la durée de celui-ci s'apprécie, à défaut de durée minimale fixée ou d'usages, en fonction de la durée et de la nature des relations commerciales ; et de la spécificité de l'activité.* ».

⁹⁷⁶ Cass. com., 15 juin 2010, n° 09-66.761 : D. 2011, p. 540, obs. D. FERRIER ; JCP E 2010, p. 30, note I. BON-GARCIN : « *C'est sans méconnaître les dispositions de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce que l'arrêt, statuant par motifs propres et adoptés, prend en compte pour apprécier la durée du préavis qui aurait dû être respecté par la société GLS pour rompre les relations contractuelles, tant la durée de ces relations que l'état de dépendance économique de la société TSL.* »

1 – La force majeure, tempérament de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce

593. Les caractères de la force majeure – Il est traditionnellement enseigné que la force majeure doit être imprévisible, irrésistible et extérieure à celui qui l'invoque⁹⁷⁷. Il s'agit, « *d'une contrainte très forte à laquelle* » le défendeur « *n'a pas été en mesure de résister* »⁹⁷⁸. La responsabilité du cocontractant ne peut donc être retenue que s'il démontre l'existence d'un événement présentant les trois caractères de la cas de force majeure. En matière de contrat de franchise, il appartient donc au franchisé ou au franchiseur de démontrer l'existence d'un cas de force majeure pour s'exonérer de l'obligation de délivrer un préavis.

594. Une démonstration difficile d'un cas de force majeure en matière de contrat de franchise – Comme pour toute rupture brutale d'une relation commerciale établie, les juridictions recherchent s'il existe une cause exonératoire de responsabilité du franchiseur ou du franchisé tel, un événement de force majeure⁹⁷⁹. Les exemples en la matière sont rares et il semble que les décisions reconnaissant l'existence d'un cas de force majeure pour exonérer de sa responsabilité l'auteur de la rupture brutale le sont tout autant. Tout au plus, il est possible de relever un arrêt de la Cour d'appel de Dijon⁹⁸⁰. Dans cette affaire, une franchisée dans le secteur du linge de maison avait mis fin à son activité pour raisons de santé, sans respecter le préavis qui était contractuellement prévu.

⁹⁷⁷ Cass. ass. plén., 14 avr. 2006, n° 02-11. 168, *JurisData* n° 2006-033181 : *Contrats, conc., consom.* 2006, comm. n° 152, obs. L. LEVENEUR ; *JCP G* 2006, II, 10087, note. P. GROSSER ; *RDC* 2006, p. 1083, obs. Y.-M. LAITHIER ; *RDC* 2006, p. 1207, obs. G. VINEY ; *Deffrénois* 2006, p. 1212, obs. E. SAVAUX ; *Rév. Lamy dr. civ.* 2006, n° 2129, note M. MEKKI ; *LPA* 6 juill. 1006, p. 14, note LE MAGUERESSE ; *RTD civ.* 2006, p. 775, obs. P. JOURDAIN ; *D.* 2006, p. 1577, note P. JOURDAIN ; *D.* 2006, p. 1933, obs. Ph. BRUN ; *D.* 2006, p. 2645, obs. B. FAUVARQUE-COSSON et D. NOGUERO. – Cass. 1^{re} civ., 30 oct. 2008, n° 07-17.134, *JurisData* n° 2008-045574 : *JCP G* 2008, II, 10198, note P. GROSSER ; *Contrats, conc. consom.* 2009, comm. n° 3, note L. LEVENEUR.

⁹⁷⁸ F. CHABAS et F. GREAU, « Force majeure », *Rép. civ. Dalloz* 2013, n° 15.

⁹⁷⁹ V. par exemple, CA Pau, 15 avr. 2010, RG n° 09/00484 : « *En l'espèce, la rupture de la relation commerciale est intervenue oralement du jour au lendemain, sans aucun préavis, sans motif légitime caractérisé notamment par un comportement grave, ni force majeure.* »

⁹⁸⁰ CA Dijon, 15 nov. 2007, RG n° 07/00144 : « *S'il est établi par le certificat médical produit par Madame J. que des problèmes de santé sont à l'origine de sa décision de mettre fin à son activité professionnelle, aucun élément ne permet de retenir qu'ils étaient tels, en juin 2005, qu'ils auraient constitué un cas de force majeure de nature à exonérer Madame J. de son obligation de respecter un délai de préavis.* »

Le franchiseur l'assigne donc, sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce. En première instance, le franchiseur est débouté de ses demandes et interjette appel. La Cour d'appel, tenant compte de la durée des relations, à savoir huit ans, a estimé que les problèmes de santé ne pouvaient constituer un cas de force majeure permettant de faire échapper la franchisee à toute obligation de respecter un préavis.

595. L'existence d'un cas de force majeure permettant d'échapper à l'exigence d'un préavis semble peu probable en matière de contrat de franchise. Au contraire, l'inexécution des obligations de l'une des parties pour justifier une rupture brutale semble davantage être retenue⁹⁸¹.

2 – L'inexécution des obligations, tempérament de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce.

596. Les exigences à l'application du tempérament - L'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce prévoit que l'inexécution par l'une des parties de ses obligations permet à l'autre de résilier le contrat sans préavis. Il s'agit ici, d'un renvoi au mécanisme de droit commun : l'exception d'inexécution. Afin qu'une telle faculté soit reconnue au cocontractant à l'origine de la rupture, la jurisprudence impose certaines exigences, qui se retrouvent également en matière d'exception d'inexécution.

Il s'agit, en matière de contrat de franchise, d'imposer que le manquement de l'un des contractants soit d'une gravité suffisante et antérieur à la rupture⁹⁸², pour que soit admise la rupture brutale. De même, la jurisprudence se fonde sur la bonne ou

⁹⁸¹ V. par exemple : CA Paris, 25 juin 2014, RG n° 13/06530, *JurisData* n° 2014-015262 : « Considérant toutefois que l'article L 442-6 I 5° du Code de commerce précise qu'il n'est pas fait obstacle à la faculté de résiliation même sans préavis en cas d'inexécution par l'autre partie de ses engagements ; Considérant qu'il est constant en l'espèce que la société HD Holding [franchisee] ne respectait pas son obligation de payer ses commandes depuis le mois de février 2010, et que malgré les multiples mises en garde de la société ITC Srl [franchiseur], malgré les délais de paiement qui lui avaient été consentis, elle a persisté à ne pas régler les sommes dues et n'a pas respecté les délais de paiement ; que la société HD Holding ne pouvait sérieusement espérer que les relations commerciales perdurent sur un tel mode de fonctionnement ; que la société ITC Srl a pu, sans que cela lui soit reproché, refuser désormais de livrer la société HD Holding et interrompre les relations commerciales avec cette société. »

⁹⁸² CA Paris, 28 oct. 2014, RG n° 13/10501, *JurisData* n° 2014-025846 : « Il est admis que seul justifie la résiliation unilatérale et immédiate du contrat le comportement fautif de la victime de la rupture d'une suffisante gravité, antérieur à la rupture et prouvé. ».

mauvaise foi de l'auteur de la rupture pour supprimer l'exigence d'un préavis. C'est ainsi que le franchiseur ne pourra se fonder sur des manquements anciens du franchisé pour justifier l'absence de préavis⁹⁸³. C'est, d'ailleurs, la raison pour laquelle les juridictions vérifient que les manquements ont bien fait l'objet d'une mise en demeure préalable⁹⁸⁴.

Des exigences sont ainsi imposées pour limiter les dérogations à l'article L. 442 6, I, 5° du Code de commerce et ceci afin de protéger le cocontractant victime d'une rupture brutale. La jurisprudence restreint également la faculté de résilier sans préavis en rejetant les clauses résolutoires de plein droit.

597. Le rejet des clauses résolutoires de plein droit – Il est fréquent que soit insérée au contrat une clause qui autorise à résilier unilatéralement le contrat en cas de manquement d'une des parties à l'une de ses obligations essentielles.

Le contrat de franchise n'échappe pas à cette pratique. Le franchiseur peut en effet, introduire une clause résolutoire de plein droit dans le contrat de franchise. La Cour de cassation a, cependant, rendue une décision dans le cadre d'un contrat de concession – transposable au contrat de franchise – qui prévoyait la rupture de plein droit du contrat en cas de manquement du concessionnaire. Elle a ainsi écarté la clause résolutoire estimant, qu'elle ne peut faire « *obstacle aux dispositions d'ordre public de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce par des clauses permettant une rupture sans préavis dès lors que l'inexécution du contrat n'a pas un degré de gravité suffisant* »⁹⁸⁵. La volonté des parties semble dès lors supplanter par les dispositions de l'article L. 442-

⁹⁸³ V. en ce sens, J.-M. MEFFRE et N. KOUCHNIR-CARGILL, « Pratique, distribution, rupture brutale des relations commerciales établies : mode d'emploi, 1^{ère} partie : conseils à l'auteur de la rupture », *Dr. et patr.* 2003, p. 40.

⁹⁸⁴ V. pour la délivrance par le franchiseur d'une mise en demeure, CA Paris, 27 juin 2012, RG n° 11/00342, *JurisData* n° 2012-014731 : Le contrat de franchise prévoyait « qu' "en cas d'inexécution par le franchisé d'une des obligations mises à sa charge par le présent contrat, celui-ci sera résilié un mois après mise en demeure, envoyée par le franchiseur par lettre recommandée avec avis de réception, non suivie d'effet" ; que force est de constater qu'aucune mise en demeure telle que stipulée dans cette clause n'a été adressée à la société DB SERVICES [franchisée] par la société FRANCE DEBOSSSELAGE [franchiseur] avant la lettre de rupture litigieuse (...), au regard de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de considérer que la société FRANCE DEBOSSSELAGE a rompu unilatéralement et abusivement le contrat litigieux avant sa date d'échéance convenue contractuellement. ». - CA Rouen, 30 mai 2013, RG n° 12/04114, *JurisData* n° 2013-014025. En l'espèce la Cour considère que le franchiseur ne démontre pas une faute du franchisé et ne peut donc être exonéré de son obligation de délivrer un préavis.

⁹⁸⁵ Cass. com. 25 sept. 2007, n° 06-15.517, *JurisData* n° 2007-040542 : *JCP E* 2009, p. 31, note M. OLLIVRY ; *D.* 2008, p. 1115, note C. MOULLY-GUILLEMARD.

6, I, 5° du Code de commerce. Monsieur Alexandre Riera souligne, à ce sujet, que l'exception d'inexécution prévu par le texte est « *doublement dérogatoire : dérogatoire, en droit commun, au principe de la force obligatoire des conventions ; dérogatoire également en ce sens qu'elle permet d'échapper aux sanctions prévues par l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce* »⁹⁸⁶.



598. Au regard des développements précédents, le droit de la concurrence intervient pour réguler la relation entre le franchiseur et le franchisé. C'est surtout à l'égard du franchisé que les règles en la matière s'appliquent dans la mesure où elles viennent protéger la partie qui est placée dans une situation de dépendance.

⁹⁸⁶ A. RIERA, *Contrat de franchise et droit de la concurrence*, LGDJ – Lextenso éditions, 2014, n° 435.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

599. Le franchiseur doit concilier l'indépendance du franchisé avec la nécessité de protéger le réseau ce qui peut parfois, le conduire à s'immiscer dans l'entreprise du franchisé. Certes, certaines justifications peuvent être apportées au contrôle auquel est soumis le franchisé – homogénéisation du réseau, protection du savoir-faire, protection de l'image du réseau – mais, celui-ci ne doit pas lui faire perdre toute indépendance.

600. L'intervention des règles du droit du travail et du droit de la concurrence, au moment de l'exécution et de l'extinction du contrat de franchise a alors une incidence directe sur la relation entre le franchiseur et le franchisé, en ce sens, qu'elle tend à réguler les rapports entre les parties et à remédier au déséquilibre qui peut subvenir entre elles. C'est donc principalement dans un souci de protection de la liberté du franchisé que le droit du travail et le droit de la concurrence s'appliquent.

L'autonomie et l'indépendance du franchisé apparaissent alors efficacement protégés non seulement par la requalification du contrat de franchise en contrat de travail ou par l'application du statut de gérant de succursale, mais également, par le droit des pratiques restrictives de concurrence, celui des ententes ou encore le droit des concentrations.

Finalement, le franchiseur ne dispose que peu de possibilités pour parvenir à opérer un véritable contrôle sur l'entreprise du franchisé.

CONCLUSION TITRE 1

601. Si les différentes réglementations applicables au contrat de franchise constituent des mécanismes au soutien de l'efficacité du contrat de franchise, plusieurs remarques, peuvent, toutefois, être formulées.

602. En premier, c'est essentiellement dans un souci de protection de la partie faible, le franchisé, que la réglementation intervient. C'est ainsi qu'une obligation d'information précontractuelle est mise à la charge du franchiseur, que l'ensemble des dispositions du droit du travail applicables au contrat de franchise sont destinées à garantir l'indépendance du franchisé et que celles du droit de la concurrence ont vocation à sanctionner les contraintes disproportionnées émanant du franchiseur.

603. En second, malgré l'existence d'un droit spécial, l'encadrement de la relation entre les parties, au moment et après la rupture du contrat de franchise, est essentiellement assuré par le droit commun et plus particulièrement par le droit des obligations. C'est ainsi que la sanction de l'obligation d'information précontractuelle se fonde sur le mécanisme des vices du consentement. C'est, en effet, sur le fondement d'un dol ou d'une erreur que la nullité du contrat est demandée par le franchisé. De même, la problématique liée à la rupture de la relation commerciale prend sa source dans le droit des obligations qui opère une distinction entre les contrats à durée déterminée et ceux à durée indéterminée.

604. En troisième, il est possible de se demander s'il est permis d'aller plus loin. Si l'objectif est de protéger la partie faible contre tout déséquilibre, une application, au contrat de franchise, de la réglementation relative aux clauses abusives peut-elle être envisagée ? Le droit de la consommation exclut, par principe, du champ d'application de l'article L. 132-1 du Code de la consommation⁹⁸⁷ les professionnels. Seuls sont

⁹⁸⁷ C. consom., art. L. 132-1 : « Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. »

concernés par cette réglementation les consommateurs et les non-professionnels. La question a toutefois, suscité l'intérêt de la doctrine⁹⁸⁸ puisque, c'est le rapport inégalitaire entre les parties au contrat qui justifie la sanction des clauses abusives. L'identification d'une partie faible et d'une partie forte dans une relation entre professionnels permet alors d'envisager l'application de la réglementation des clauses abusives et partant de là, l'extension au contrat de franchise. A l'heure actuelle, toutefois, aucune évolution en la matière n'est admise.

605. L'ensemble de ses remarques ne doit, cependant, pas occulter le fait que les différentes réglementations applicables au contrat de franchise permettent d'équilibrer la relation, en s'attachant, toutefois, davantage à la protection du franchisé. La question qui se pose alors est de savoir, si les clauses contractuelles constituent également un moyen de rendre efficace le contrat de franchise.

⁹⁸⁸ M. BEHAR-TOUCHAIS et G. VIRASSAMY, *Les contrats de la distribution*, LGDJ, 1999, n° 182. – Ch. JAMIN, « La détermination du prix : les apports au droit des contrats-cadre », *RTD com.* 1997, p. 19. – Ch. JAMIN et D. MAZEAUD, *Les clauses abusives entre professionnels*, Economica, 1998. – F.-X. LICARI, « *La protection du distributeur intégré en droit français et allemand* », Litec, 2002, p. 333 et s.

TITRE 2**L'INCIDENCE DES CLAUSES CONTRACTUELLES SUR L'EFFICACITE DU CONTRAT DE FRANCHISE**

606. En vertu du principe de liberté contractuelle, les parties sont libres de déterminer le contenu obligationnel du contrat. Le contrat de franchise n'échappe pas à ce principe, les parties peuvent donc librement prévoir certaines obligations à la charge de l'une ou l'autre. Il faut, toutefois, distinguer deux catégories d'obligations.

La première est constituée d'obligations qualifiées de non volontaires⁹⁸⁹, imposées⁹⁹⁰ ou implicites⁹⁹¹. Ces obligations ne sont pas expressément voulues par les parties mais, elles sont inséparables du contrat. Elles sont généralement qualifiées d'inhérentes⁹⁹², d'essentiels⁹⁹³ ou d'accessoires⁹⁹⁴. L'obligation de transmettre un savoir-faire et de mettre à la disposition du franchisé des signes distinctifs, relèvent de cette catégorie. Elles font partir de l'essence du contrat de franchise et, à ce titre, elles contribuent à sa qualification. En l'absence de l'une d'entre elles, le contrat peut, en effet, être requalifié voir annulé.

La deuxième catégorie est composée des obligations volontaires⁹⁹⁵ ou expresses⁹⁹⁶. Il s'agit d'obligations librement stipulées par les parties. Dans le cadre du contrat de franchise, ces obligations sont, toutefois, essentiellement déterminées par le franchiseur ; le franchisé ayant alors pour seul choix d'accepter ou non le contenu

⁹⁸⁹ V. en ce sens, J.-C. SAINT-PAU, « Droit à réparation, Condition de la responsabilité contractuelle », *J.-Cl Civil code*, fasc. 11-10, 2013, n° 7 et s.

⁹⁹⁰ V. en ce sens, Ph. DELEBECQUE, « Clause d'allègement des obligations », *J.-Cl. Contrats – Distribution*, fasc. 110, 2002, n° 84 et s.

⁹⁹¹ V. en ce sens, Principes UNIDROIT, art. 5.1.1 : « Les obligations contractuelles des parties sont expresses ou implicites ».

⁹⁹² V. en ce sens, Ph. DELEBECQUE, *op. cit.*, n° 85 et s.

⁹⁹³ V. en ce sens, F. ROUVIERE, « Contenu du contrat », *J.-Cl. Contrats – Distribution*, fasc. 50, 2010, n° 12 et s.

⁹⁹⁴ Les obligations accessoires ne sont pas directement liées à l'opération voulue par les parties. Ce sont des obligations qui s'imposent aux parties bien qu'elles ne soient pas essentielles. Il s'agit des obligations issues de l'article 1135 du Code civil et de celles découlant du devoir de bonne foi.

⁹⁹⁵ V. a contrario, J.-C. SAINT-PAU, *op. cit.*

⁹⁹⁶ V. en ce sens, Ph. DELEBECQUE, *op. cit.*, n° 86.

obligationnel. C'est cette catégorie d'obligations qui sera abordée dans cette partie – la première ayant fait l'objet des développements précédents – car bien que ne relevant pas de l'essence du contrat, elles sont fréquemment insérées afin d'aménager l'exécution (Section 1) ou la cessation (Section 2) du contrat de franchise.

CHAPITRE 1**LES AMENAGEMENTS CONTRACTUELS DE L'EXECUTION DU CONTRAT DE FRANCHISE**

607. Différentes obligations accessoires peuvent être insérées dans le contrat de franchise afin d'aménager l'exécution de la relation contractuelle. Il en va ainsi de la clause imposant le respect des normes du franchiseur, de celle lui permettant d'agréer l'emplacement du franchisé ou encore de la clause imposant au franchisé de participer à la promotion des ventes. Un constat peut être effectué, la plupart des obligations stipulées le sont à la charge du franchisé. Certaines, ont néanmoins vocation à bénéficier tant au franchiseur qu'au franchisé. Il s'agit des clauses spécifiques à la protection du savoir-faire (Section 1) et de celles relatives à la mise en œuvre du contrat de franchise (Section 2).

Section 1 – Les clauses spécifiques à la protection du savoir-faire

608. La spécificité du contrat de franchise réside dans la délivrance d'un savoir-faire secret, identifié et substantiel⁹⁹⁷. Celui-ci est essentiel pour permettre au franchisé de réitérer la réussite commerciale du franchiseur. A ce titre, ce dernier doit garantir la confidentialité des éléments composant le savoir-faire. Pour cela, deux types de clauses peuvent principalement être insérées dans le contrat de franchise. Il s'agit de la clause de confidentialité (Paragraphe 1) et de la clause de non-concurrence (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – La clause de confidentialité

609. L'exécution du contrat de franchise conduit le franchisé à avoir connaissance du savoir-faire du franchiseur. Dans cette circonstance, par souci de protection de ce savoir, le franchiseur peut mettre contractuellement à la charge du franchisé une obligation de confidentialité. Il faut toutefois, souligner que même en l'absence d'une clause de

⁹⁹⁷ V. *Supra* n° 115 et s.

confidentialité, une telle obligation est imposée de plein droit au franchisé⁹⁹⁸ notamment en vertu du devoir de bonne foi⁹⁹⁹. Malgré cela, la clause se révèle être un instrument utile pour les parties (I) dont la validité ne fait aucun doute (II).

I – L'utilité de la clause de confidentialité

610. Définition – La clause de confidentialité, également appelée clause de secret, de non-divulgence ou de discrétion, « a pour objet d'imposer au partenaire le silence autour des informations qui lui sont communiquées, telles des informations techniques, commerciales, financières, voir le silence sur l'existence de négociations ou d'une relation contractuelle »¹⁰⁰⁰. Cette clause peut être rédigée de la manière suivante :

« Le franchisé reconnaît que toute information, de quelque nature et sous quelque forme que ce soit, concernant ..., notamment sur le plan financier, technique, industriel, ou commercial, ou sur le plan de ses relations contractuelles ou extra-contractuelles avec tous tiers, obtenue directement ou indirectement dans le cadre de l'accord, revêtent un caractère de stricte confidentialité.

Il s'engage, tant pour la durée du présent contrat que pendant ... ans après sa cessation, à conserver un caractère de stricte confidentialité à toute information confidentielle, et à ne pas divulguer une telle information, en totalité ou en partie pour quelque motif ou sous quelque forme que ce soit, directement ou indirectement à tous tiers.

Le franchisé devra imposer à son personnel ou ses intervenants externes qui ont des fonctions proches de la direction ou accès aux informations

⁹⁹⁸ V. en ce sens, Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2^e éd., 2007, n° 464 : « Entre contractants, communicant et bénéficiaire du savoir-faire, la conservation du secret est une suite logique du contrat, même en l'absence d'une clause spéciale (elle est de plein droit). »

⁹⁹⁹ V. en ce sens, F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions- Lextenso éditions, 2009, n° 308 : « Elle [l'obligation de confidentialité] de l'exécution de bonne foi du contrat de franchise. »

¹⁰⁰⁰ B. FAGES et M. DESOLNEUX (dir), « Les clauses de confidentialité et d'information », *Lamy Droit du contrat* 2015, Etude 339, spéc. n° 339-9.

confidentielles, le respect par contrat de ces engagements de confidentialité.»

L'insertion d'une telle clause – bien que n'étant pas nécessaire pour imposer une obligation de confidentialité au franchisé – présente l'intérêt de permettre au franchiseur d'aménager la protection des informations qu'il divulgue et d'ériger en faute la divulgation par le franchisé d'informations confidentielles¹⁰⁰¹.

611. L'aménagement de l'étendue de la protection des informations transmises –

La clause de confidentialité permet donc d'aménager l'étendue de la protection des informations transmises par le franchiseur.

Le franchiseur peut, tout d'abord, déterminer la nature des informations qui ne peuvent faire l'objet d'une divulgation. Il peut s'agir d'informations relatives aux méthodes commerciales pour capter la clientèle, aux procédés de fabrication ou encore aux données financières du réseau. La durée de la protection peut ensuite être prévue. La clause de confidentialité peut, en effet, s'appliquer pendant l'exécution du contrat de franchise mais également continuer à produire ses effets après l'extinction du celui-ci. Cette stipulation contractuelle peut enfin déterminer les personnes qui seront tenues par l'obligation de confidentialité. S'agissant de ces personnes, s'il est indéniable que la clause s'impose directement au franchisé, elle peut également obliger les salariés du franchisé qui ont accès au savoir-faire. Pour cela, elle doit prévoir que le franchisé se porte-fort du maintien secret du savoir-faire par les employés au sens de l'article 1120 du Code civil¹⁰⁰². A défaut, les salariés n'étant pas partie au contrat, cette obligation ne leur sera pas opposable.

612. Sanction du non respect de la clause de confidentialité – La violation de la clause de confidentialité peut entraîner l'application de sanctions. Le non-respect de

¹⁰⁰¹ E. GASTINEL, « Les effets juridiques de la cessation des relations contractuelles – Obligation de non-concurrence et de confidentialité », in *La cessation des relations contractuelles d'affaires*, actes du colloque de l'Institut de Droit des Affaires d'Aix-en-Provence, PUAM, 1997, p. 211 : « *il est nécessaire de les avoir [les clauses de confidentialité] dans ses contrats, ne serait-ce qu'à titre dissuasif et pour éviter les abus qui seront alors plus facilement matérialisables et répréhensibles* ».

¹⁰⁰² C. civ., art. 1120 : « *Néanmoins, on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci ; sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement.* »

l'obligation peut conduire d'une part, à mettre œuvre la clause pénale prévue contractuellement par les parties et d'autre part, à la résiliation du contrat de franchise. La Cour d'appel a ainsi reconnu, dans un arrêt en date du 19 octobre 2010¹⁰⁰³, que la violation de la clause de confidentialité par le franchisé, qui avait illicitement détourné le savoir-faire et la clientèle au profit d'une autre société, permettait au franchiseur de rompre unilatéralement le contrat de franchise et de revendiquer l'application de la clause pénal prévue à cet effet.

613. La clause de confidentialité s'avère donc être utile au franchiseur qui souhaite renforcer l'obligation de confidentialité du franchisé et ainsi la protection de son savoir-faire. La validité d'une telle obligation est d'ailleurs reconnue par le droit commun et le droit de l'Union européenne.

II – La validité de la clause de confidentialité

614. La reconnaissance de la validité par le droit commun – En droit commun, la clause de confidentialité est expressément reconnue comme valable¹⁰⁰⁴. Cette reconnaissance se justifie par la liberté contractuelle reconnue aux parties et par la nécessité de protéger certaines informations. Cette protection est néanmoins limitée. Certaines informations sont, en effet, exclues du champ d'application de la clause. Il

¹⁰⁰³ CA Rennes, 19 oct. 2010, RG n° 09/5428, *JurisData* n° 2010-031184 : *Contrats, conc. consom.* 2012, comm. n° 68, note M. MALAURIE-VIGNAL : « La violation de la clause de confidentialité était de nature à ruiner la confiance du franchiseur à l'égard de son franchisé et à rendre impossible la poursuite des relations contractuelles, la société Valoris Développement [franchiseur] pouvant légitimement craindre que la transmission du savoir faire du réseau à une entreprise concurrente ne perdure. La gravité du comportement de la société SMB [franchisée] justifiait donc que la société Valoris Développement rompe de façon unilatérale et immédiate le contrat de franchise, peu important que celui-ci, conclu pour une durée déterminée, ne fût pas arrivé à son terme ou qu'il comportât des modalités formelles de résiliation unilatérale imposant en principe le respect d'un délai de préavis. (...) la société Valoris Développement est (...) fondée à revendiquer l'application de la clause pénale (...). »

¹⁰⁰⁴ Cass. 1^{re} civ., 12 avr. 1976, n° 64-11.730 : *Bull. civ. I*, n° 124. – Cass. 1^{re} civ., 13 nov. 1996, n° 94-17.369 : *RTD civ.* 1997, p. 424 : « la clause de confidentialité du code d'utilisation de la carte, loin de constituer une clause abusive, apparaît comme la contrepartie, nécessaire pour la sauvegarde des intérêts des abonnés, de la commodité d'utilisation du réseau téléphonique aménagée par le service proposé. » - V. également en ce sens, C. CASEAU-ROCHE, « La clause de confidentialité », *AJ Contrats d'affaires – Concurrence – Distribution* 2014, p. 119.

s'agit notamment des informations à caractère générique, qui sont connues du franchisé bien avant son entrée dans le réseau¹⁰⁰⁵.

615. La reconnaissance de la validité par le droit de l'Union européenne – La validité des clauses de confidentialité est admise par le droit de l'Union européenne. Les lignes directrices sur les restrictions verticales prévoient qu'est couvert par le règlement d'exemption par catégorie « *l'obligation pour le franchisé de ne pas divulguer à des tiers le savoir-faire fourni par le franchiseur aussi longtemps que ce savoir-faire n'est pas tombé dans le domaine public* »¹⁰⁰⁶.

La validité de ces clause avait déjà été reconnue dans l'arrêt *Pronuptia* en date du 28 janvier 1986 qui affirme que « *le franchiseur doit pouvoir communiquer aux franchisés son savoir-faire et leur apporter l'assistance voulue pour les mettre en mesure d'appliquer ses méthodes, sans risquer que ce savoir-faire et cette assistance profitent, ne serait-ce qu'indirectement, à des concurrents. Il en résulte que les clauses qui sont indispensables pour prévenir ce risque ne constituent pas des restrictions de la concurrence au sens de l'article 85, paragraphe 1* »¹⁰⁰⁷.

La clause de confidentialité présente donc l'avantage de renforcer la protection du savoir-faire du franchiseur, cause de l'engagement du franchisé et du versement du droit d'entrée par ce dernier. Généralement, cette clause est complétée par l'insertion d'une clause de non-concurrence.

Paragraphe 2 – La clause de non-concurrence

616. La clause de non-concurrence n'a pas la même finalité que la clause de confidentialité. Cette dernière interdit au franchisé de divulguer les informations relatives au savoir-faire mais ne lui interdit en rien d'exercer une activité concurrente au franchiseur. Au contraire la clause de non-concurrence a une double finalité. Elle

¹⁰⁰⁵ V. sur ce point, H. BENSOUSSAN, *Le droit de la franchise*, Editions Editions Apogée, 2^e éd., 1997, p. 185.

¹⁰⁰⁶ *Lignes directrices sur les restrictions verticales*, pt. 44, c) : JOUE n° 2010/C 130/1 du 19 mai 2010.

¹⁰⁰⁷ CJCE, aff. 161/84 arrêt du 28 janv. 1986, *Pronuptia de Paris GmbH contre Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis* : Rec. CJCE 1986, p. 353, spéc. pt. 16.

implique, en effet, non seulement, une obligation de discrétion mais également l'interdiction de concurrencer le franchiseur par l'utilisation des informations acquises dans le cadre de son activité. Le mécanisme de cette clause en fait ainsi un instrument efficace de protection du savoir-faire (I) et valable au regard du droit interne et de l'Union européenne (II).

I – Le mécanisme de la clause de non-concurrence

617. Définition – La clause de non-concurrence est la clause par laquelle, le franchisé s'engage à ne pas développer une activité concurrente du franchiseur pendant la durée du contrat. Une telle clause est généralement contenue dans le contrat de franchise afin de s'assurer que le savoir-faire ne sera pas transmis à un concurrent pendant l'exécution du contrat de franchise.

Communément mise à la charge du franchisé, la clause de non-concurrence peut être rédigée de la manière suivante :

« Pendant toute la durée du présent contrat, le franchisé s'interdit de créer, s'affilier, contracter, participer ou s'intéresser, directement ou indirectement, par lui-même ou par une personne interposée, en société ou autrement, à l'exploitation de toute activité concurrente de celle du réseau, et plus généralement à tout réseau ou groupement concurrent, sauf accord préalable, exprès et écrit du franchiseur. »

618. Durée de la clause de non-concurrence – La clause mettant à la charge du franchisé une obligation de non-concurrence pendant l'exécution du contrat s'analyse comme l'accessoire du contrat de franchise. A ce titre, la durée de la clause s'aligne sur celle du contrat de franchise. Dès lors, la disparition anticipée du contrat de franchise entraîne celle de la clause. Inversement, la nullité de la stipulation contractuelle n'emporte pas celle du contrat de franchise¹⁰⁰⁸.

¹⁰⁰⁸ V. sur ce point, N. DISSAUX, « Clause de non-concurrence », *J.-Cl Commercial*, fasc. 256, 2014, n° 20.

619. L'utilité de la clause – Si l'obligation de non-concurrence s'impose de plein droit dans certains contrats, tel que le contrat d'agent commercial¹⁰⁰⁹ ou de concession exclusive¹⁰¹⁰, la question s'est posée de savoir s'il en était de même dans le contrat de franchise. Une partie de la doctrine considère que cette obligation s'impose alors même qu'aucune disposition en ce sens n'est prévue dans le contrat¹⁰¹¹. Pour d'autres auteurs, encore, l'existence d'une obligation de non-concurrence de plein droit est conditionnée à « *l'analyse de l'objet et de l'économie du contrat de franchisage en cause* »¹⁰¹². En raison de ces divergences et de l'absence de dispositions spécifiques relatives à l'existence d'une obligation de non-concurrence de plein droit, l'insertion d'une telle clause apparaît comme nécessaire et utile pour préserver le savoir-faire. Encore faut-il qu'elle soit valable.

II – La validité de la clause de non-concurrence

620. L'application du droit de la concurrence - La clause de non-concurrence conduit à restreindre la liberté du franchisé à exercer une activité professionnelle. C'est la raison pour laquelle la validité de cette clause doit s'apprécier au regard du droit de la concurrence.

621. La validité au regard du droit de la concurrence de l'Union européenne – Les lignes directrices sur les restrictions verticales énoncent un certain nombre d'obligations qui « *sont considérées comme nécessaires à la protection des DPI du franchiseur et (...) couvertes par le règlement d'exemption par catégorie* ». C'est notamment le cas de « *l'obligation pour le franchisé de ne pas exercer, directement ou*

¹⁰⁰⁹ C. com., art. L. 134-4 : « *Les contrats intervenus entre les agents commerciaux et leurs mandants sont conclus dans l'intérêt commun des parties. Les rapports entre l'agent commercial et le mandant sont régis par une obligation de loyauté et un devoir réciproque d'information. L'agent commercial doit exécuter son mandat en bon professionnel ; le mandant doit mettre l'agent commercial en mesure d'exécuter son mandat.* » - V. également Cass. com., 18 nov. 2008, n° 07-18.599.

¹⁰¹⁰ V. sur ce point, Y. PICOT, Y. AUGUET et M. GOMY, « Concurrence (obligation de non) », *Rép. com.* Dalloz 2009, n° 88.

¹⁰¹¹ J.-M. LELOUP, *La franchise, droit et pratique*, DELMAS, 4^e éd., 2004, n° 1220 : L'obligation de non-concurrence « bien qu'elle aille de soi, elle est souvent stipulée ». – Ph. Le TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2^e éd, 2007, n° 232 : « *à défaut même d'une disposition expresse, une telle obligation nous semble peser implicitement sur le franchisé de par la nature du contrat* ».

¹⁰¹² Y. PICOD, Y. AUGUET et M. GOMY, *op. cit.*, n° 92.

indirectement, une activité commerciale similaire »¹⁰¹³ et « *de l'obligation pour le franchisé de ne pas acquérir, dans le capital d'une entreprise concurrente, une participation financière qui lui donnerait le pouvoir d'influencer le comportement économique de cette entreprise* »¹⁰¹⁴. Au regard de ses dispositions, la validité de la clause de non-concurrence est subordonnée à la nécessité de protéger les informations relatives au savoir-faire du franchiseur.



622. En définitive, afin de garantir la protection du savoir-faire contre toute « *évasion* »¹⁰¹⁵, il est nécessaire de mettre en place une protection contractuelle. Cette protection sera, d'ailleurs, d'autant plus renforcée par un savoir-faire qui évolue en permanence.

Section 2 – Les clauses générales relatives à la mise en œuvre du contrat de franchise

623. Si des clauses spécifiques permettent la protection du savoir-faire et ainsi assurent tant au franchisé et au franchiseur une garantie efficace, d'autres, quant à elles permettent de mettre en œuvre le contrat de manière à ce qu'il réponde aux intérêts de chacune des parties. Il s'agit des clauses relatives à la distribution des produits (Paragraphe 1) et celle qui encadre la renégociation du contrat (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – Les clauses relatives à la distribution des produits

624. Au regard de la concurrence qui peut exister entre les différents opérateurs économique, et notamment entre les franchisés d'une même enseigne, le franchiseur doit nécessairement organiser son réseau de façon à permettre à ses franchisés de

¹⁰¹³ *Lignes directrices sur les restrictions*, pt. 45, a) : JOUE n° 2010/C 130/01 du 19 mai 2010.

¹⁰¹⁴ *Lignes directrices sur les restrictions*, pt. 45, b) : JOUE n° 2010/C 130/01 du 19 mai 2010.

¹⁰¹⁵ Expression utilisée par H. BENSOUSSAN, *Le droit de la franchise*, Editions Editions Apogée, 2^e éd., 1997, p. 237.

réitérer avec succès sa réussite commerciale. Pour ce faire, il peut leur conférer contractuellement des exclusivités. Elles ont alors pour effet de réduire la concurrence entre les membres du réseau et ainsi de permettre de renforcer la réussite commerciale de chacun des franchisés mais également la sienne. Il s'agit principalement de l'exclusivité territoriale (I) et de l'exclusivité d'approvisionnement (II).

I – L'exclusivité territoriale

625. Le franchiseur, n'est pas tenu de concéder à son franchisé une zone géographique définie. Il peut, en effet, permettre à d'autres, que ce dernier, de distribuer ses produits et ou services. Cette faculté a, cependant, pour inconvénient de limiter le monopole que peut détenir le franchisé sur une zone de chalandise, support de sa réussite commerciale. Il est alors fréquent – bien que ne relevant pas de l'essence du contrat de franchise¹⁰¹⁶ – qu'une clause d'exclusivité territoriale soit stipulée, voir même imposée afin d'assurer la réussite commerciale du franchisé¹⁰¹⁷.

Le droit de la concurrence encadre de telles clauses puisqu'elles peuvent constituer des restrictions de vente prohibées au titre du droit des ententes. Malgré cela, bon nombre de contrats de franchise comportent ces stipulations contractuelles qui assurent au franchisé de bénéficier d'une zone de chalandise en exclusivité et qui, corrélativement, protègent l'exclusivité accordée aux autres franchisés du réseau. La clause d'exclusivité territoriale apparaît donc comme un véritable révélateur d'efficacité pour le franchisé à condition qu'elle soit délimitée contractuellement (A) et que son respect soit garantie par le franchiseur (B).

¹⁰¹⁶ V. en ce sens, D. FERRIER, « L'exclusivité territoriale n'est pas toujours un élément essentiel du contrat de franchise », note sous Cass. com. 19 nov. 2002, *D.* 2003, p. 2427 : Pour l'auteur considérer l'exclusivité territoriale comme faisant partie de l'essence du contrat de franchise, serait « *confondre l'obligation d'accorder une exclusivité territoriale et l'obligation d'offrir au franchise des conditions d'activité fructueuse le cas échéant par l'attribution d'une zone de chalandises* » - V. également, CA Paris, 5 févr. 2014, RG n° 12/18858 « *L'exclusivité n'est pas un élément essentiel du contrat de franchise* ».

¹⁰¹⁷ V. en ce sens, D. FERRIER, « L'absence de clause d'exclusivité dans un contrat de franchise n'entraîne pas à elle seule son annulation », *D.* 1990, p. 369 : « *Il est vrai que l'exclusivité territoriale n'est pas, en elle-même, un élément essentiel du contrat de franchise mais elle peut constituer, cependant, un élément essentiel du savoir-faire, lui-même élément essentiel de la franchise.* »

A – La délimitation de l'exclusivité territoriale

626. Définition – La clause d'exclusivité territoriale stipulée au profit du franchisé est définie comme celle « *par laquelle le débiteur (franchiseur) s'engage, sur un territoire défini, à ne pas fournir certaines prestations à son profit ou au profit de tiers venant concurrencer le créancier de la clause (franchisé)* »¹⁰¹⁸.

Par ce mécanisme, le franchiseur, peut donc concéder à son franchisé une zone géographique au sein de laquelle il sera le seul professionnel à réitérer la réussite commerciale visée par le contrat.

627. Les formes d'exclusivité territoriale – La stipulation contractuelle prévoyant une exclusivité territoriale peut revêtir trois formes différentes.

Il peut s'agir, tout d'abord, d'une exclusivité de franchise. Comme son nom l'indique, cette dernière interdit au franchiseur d'installer, sur le territoire concédé, un autre franchisé. Elle ne lui interdit, cependant, pas d'implanter une succursale ou un autre distributeur¹⁰¹⁹. L'exclusivité peut, ensuite, porter sur l'enseigne. Elle garantit alors le franchisé contre toute implantation, dans la zone qui lui est concédée, d'un distributeur sous la même enseigne. Cette idée doit, toutefois, être tempérée puisque le franchiseur a la possibilité d'autoriser un franchisé à exercer une activité analogue, dans la zone concernée, sous une enseigne distincte¹⁰²⁰. L'exclusivité peut, enfin, être de fourniture. Dans ce cas, interdiction est faite au franchiseur d'approvisionner un autre distributeur sur le territoire donné en exclusivité. La Cour de cassation a, néanmoins,

¹⁰¹⁸ C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec, 2001, n° 231.

¹⁰¹⁹ V. en ce sens, C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *op. cit.*

¹⁰²⁰ CA Paris, 30 mai 2007, RG n° 06/01862, *JurisData* n° 2007-339269 : « l'exclusivité litigieuse accordée à la société PLUM'ART DECO [franchisé] ne portait que sur l'enseigne et la marque "MAISON DE LA LITERIE" ainsi que le stipulaient sans ambiguïté les articles 1 et 2 du contrat de franchise souscrit ; que, dans ces conditions, aucune stipulation contractuelle n'interdisait au franchiseur ou à l'un de ses franchisés d'ouvrir ou d'acquérir un magasin à NARBONNE ayant la même activité que celle poursuivie par la société PLUM'ART DECO dès lors que le magasin considéré ne serait pas exploité sous l'enseigne "MAISON DE LA LITERIE". ». – CA Paris, 11 juin 2014, RG n° 11/21197, *JurisData* n° 2014-013957 : « la clause d'exclusivité du contrat de 1999 ne lui confère une protection territoriale qu'à l'encontre de bijoutiers exerçant sous l'enseigne *Guilde des Orfèvres* ; qu'en effet cette clause, dont les dispositions sont claires, doit être d'interprétation stricte, puisqu'elle réduit la liberté du commerce et de l'industrie ; qu'elle ne saurait être étendue jusqu'à protéger la société *Orim* [franchisée] de la concurrence de tous les bijoutiers adhérents au réseau *Synalia*, quelle que soit leur enseigne ».

considéré que cette interdiction ne s'applique pas si l'approvisionnement concerne des produits de la même marque mais dégriffés¹⁰²¹.

Quelle que soit la forme de l'exclusivité envisagée, l'objectif d'une telle stipulation contractuelle est, donc, d'assurer au franchisé d'être le seul représentant de l'enseigne sur un territoire et pour une durée déterminée.

628. La délimitation contractuelle du territoire et de la durée de l'exclusivité –

Une exclusivité territoriale ne peut être octroyée au franchisé que si elle est contractuellement délimitée. A défaut, en effet, le franchisé sera dans l'impossibilité de s'en prévaloir¹⁰²². Cette exigence de validité est renforcée par l'idée selon laquelle l'exclusivité doit être prévue dès la phase précontractuelle dans le document d'information délivré au franchisé, et rappelée dans le projet de contrat.

La stipulation contractuelle doit être rédigée de manière à pouvoir délimiter l'exclusivité tant dans le temps que dans l'espace. S'agissant, d'une part, de la délimitation géographique de l'exclusivité, le Professeur Philippe Le Tourneau souligne, à ce sujet, que « *l'étendue du territoire varie évidemment selon la nature de l'activité franchisée* »¹⁰²³. Il n'existe, en effet, pas de règles juridiques précises relatives à la détermination d'une zone. L'exclusivité peut, ainsi, être tout autant limitée à une ville qu'à une zone plus étendue. Concernant, d'autre part, la durée de la clause d'exclusivité, elle est généralement maintenue pendant toute la durée du contrat mais, peut également être stipulée pour une durée déterminée¹⁰²⁴.

¹⁰²¹ Cass. com., 14 janv. 2003, n° 00-11.253, *JurisData* n° 2003-017358 : « si des "constats de vente sauvage" ont pu être établis aux termes de trois procès-verbaux dressés par huissier, ces actes ne peuvent constituer à eux seuls des manquements de nature à justifier la rupture unilatérale des liens contractuels, dès lors que l'examen de ces procès-verbaux permet de constater que les ventes ont eu lieu, à l'exception de l'une d'elles, sur des stands de solderie de rue, que l'un des constats a été dressé hors la zone d'exclusivité et que les deux autres constats n'indiquent pas que les articles commercialisés portaient la marque Devernois. »

¹⁰²² CA Paris, 28 juin 1996, *JurisData* n° 1996-022019 : En l'espèce, la violation de la clause d'exclusivité territoriale, figurant dans le projet de contrat, ne peut être retenue puisque la détermination de cette dernière ne figurait pas dans une annexe.

¹⁰²³ Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2^e éd, 2007, n° 601.

¹⁰²⁴ V. en ce sens, F.-L. SIMON, *Théorie et Pratique du droit de la franchise*, Joly éditions – Lextenso éditions, 2009, n° 275.

Finalement, si l'exigence de contractualisation de la clause d'exclusivité constitue une condition de validité, ses délimitations géographique et temporelle relèvent d'une appréciation *in concreto*.

En tout état de cause, à partir du moment où le franchiseur octroie une exclusivité territoriale à son franchisé, il doit lui en garantir le respect.

B – La garantie de l'exclusivité territoriale

629. L'obligation faite au franchiseur de garantir l'exclusivité du franchisé –

Lorsque le franchiseur accorde au franchisé une exclusivité sur une zone géographique définie, il est tenu de la faire respecter¹⁰²⁵. La tête de réseau a, de ce fait, l'obligation de défendre l'exclusivité territoriale concédée à un franchisé contre tout autre franchisé ou tiers au réseau qui utiliserait sans autorisation les signes distinctifs concédés¹⁰²⁶. Le franchiseur peut, notamment, être contraint de retirer tous les signes distinctifs utilisés par un franchisé sur le territoire concédé en exclusivité¹⁰²⁷.

Cette obligation se justifie aisément par le fait que l'exclusivité territoriale est une des causes de l'engagement d'un franchisé. Il est peu probable, par conséquent, qu'il s'engage sans avoir l'assurance de bénéficier d'une zone de chalandise exclusive. Une telle clause d'exclusivité contribue, en effet, à lui assurer la rentabilité de son activité, puisqu'elle lui confère un monopole de distribution sur un territoire défini. Les Professeurs Martine Behar-Touchais et Georges Virassamy soulignent à ce propos que « *c'est le monopole de vente sur toute l'étendue d'un territoire qui constitue l'intérêt de l'exclusivité territoriale pour le distributeur et parfois même la cause impulsive et déterminante de son engagement* »¹⁰²⁸.

¹⁰²⁵ Cass. com., 9 mars 1993, n° 91-11.479 : « la société Kookai [franchiseur] avait manqué à son obligation essentielle de franchiseur qui était d'assurer le respect de l'exclusivité au profit de son franchisé. »

¹⁰²⁶ CA Paris, 5 avr. 2006, *JurisData* n° 2006-298242 : En l'espèce, le franchiseur a procédé à plusieurs actions en justice afin de faire cesser les agissements de tiers non franchisés qui utilisait sans autorisation sans enseigne.

¹⁰²⁷ CA Paris, 26 nov. 2003, RG n° 2002/13263, *JurisData* n° 2003-232132.

¹⁰²⁸ M. BEHAR-TOUCHAIS et G. VIRASSAMY, *Traité des contrats – Les contrats de la distribution*, LGDJ, 1999, n° 304.

Le franchisé peut donc obliger le franchiseur à respecter son obligation. A défaut, la responsabilité de ce dernier peut être engagée.

630. La sanction du manquement à l'obligation d'exclusivité territoriale – En tant que stipulation contractuelle, le manquement du franchiseur à son obligation d'exclusivité territoriale, entraîne l'engagement de sa responsabilité contractuelle¹⁰²⁹. Dans ce cas, un tel manquement peut obliger le franchiseur à réparer le préjudice causé au franchisé qui consiste en la perte de sa clientèle¹⁰³⁰ mais, encore faut-il que, comme tout préjudice, celui-ci soit prouvé¹⁰³¹. Il peut également entraîner la résiliation du contrat de franchise aux torts exclusifs du franchiseur¹⁰³².

En définitive, le franchiseur qui concède une exclusivité territoriale, sur une zone géographique déterminée, à l'un de ses franchisés doit lui garantir qu'il bénéficie d'un monopole de distribution sans toutefois, que celui-ci entraîne un cloisonnement totale du marché. Cette garantie lui permet, alors, de contribuer à sa réussite commerciale. Il faut toutefois souligné qu'une telle exclusivité n'exclue pas l'ouverture d'un site internet pas le franchiseur¹⁰³³.

¹⁰²⁹ Cass. com., 14 mars 2006, n° 03-14.639, *JurisData* n° 2006-032686 : *Bull. civ.* IV, n° 65 ; *D.* 2006, p. 931, *Comm. com. électr.* 2006, comm. 98, B. CHABERT ; *Contr. conc. consom.* 2006, p. 26, note M. MALAURIE-VIGNAL ; *RJ com.* 2006, p. 322, note S. LEBRETON-DERRIEN ; *JCP E* 2006, p. 1012, note P. REVERDY ; *JCP G* 2006, I, 153, note J. GHESTIN ; *RTD civ.* 2006, p. 553, note J. MESTRE, *RDC* 2006, p. 786, note M. BEHAR-TOUCHAIS ; *D.* 2006, p. 1901, note H. KENFACK ; *D.* 2007, p. 1911, note D. FERRIER : « *Attendu que pour déclarer la convention rompue aux torts exclusifs du franchiseur, l'arrêt retient que l'obligation d'exclusivité territoriale essentielle et déterminante pour le franchisé devait le protéger de toute vente à l'initiative du franchiseur, directement ou indirectement, et que la vente sur internet, bien que constituant une vente passive, porte atteinte à cette exclusivité dès lors qu'elle est réalisée sans contrepartie financière pour le franchisé qui, néanmoins, contribue au fonctionnement du site par prélèvement effectué sur la redevance communication qu'il verse au franchiseur.* »

¹⁰³⁰ CA Paris, 26 nov. 2003, RG n° 2002/13263, *JurisData* n° 2003-232132. – Cass. com., 27 juin 1995, n° 93-17.807 : *Mais attendu, (...), que l'arrêt, après avoir rappelé que le contrat de franchise prévoyait que la zone d'activité concédée au franchisé était constituée par les deux arrondissements de Créteil et de L'Hay-les-Roses et que le franchiseur ne pouvait pas contracter une autre concession dans ladite zone sans l'accord du franchisé, en déduit, par l'interprétation souveraine des clauses du contrat, qu'il n'en résulte pas, ainsi que le prétendait la société Praxis, que le préjudice de cette dernière ne pouvait être déterminé qu'à partir du chiffre d'affaires réalisé par la société Transutil, et donc d'un report quasi total de sa clientèle à son profit.* »

¹⁰³¹ CA Riom, 9 mars 2005, RG n° 03/02932, *JurisData* n° 2005-275108.

¹⁰³² Cass. com., 16 janv. 2001, n° 98-14.385 : « *Mais attendu qu'ayant retenu, par motifs propres et adoptés, la date du 14 juin 1993 comme étant celle de la première vente réalisée au point de vente ouvert dans le magasin le Printemps de Strasbourg et fixé à cette date la résiliation des contrats de franchise.* »

¹⁰³³ V. *Supra* n° 544 et s.

II – L'exclusivité d'approvisionnement

631. Tout comme l'exclusivité territoriale, l'exclusivité d'approvisionnement n'est pas essentielle à la validité du contrat de franchise, à ce titre, elle est considérée comme une « *obligation complémentaire* »¹⁰³⁴. Une telle obligation d'exclusivité est néanmoins communément imposée au franchisé¹⁰³⁵. Lorsqu'elle est mise à la charge du franchisé, il convient de s'interroger d'une part sur les conditions de son encadrement (A) et sur les conséquences de l'extinction du contrat d'approvisionnement contenant une clause d'exclusivité, sur le contrat de franchise (B).

A – L'encadrement de l'exclusivité d'approvisionnement

632. L'appréhension de l'exclusivité d'approvisionnement nécessite d'une part d'en présenter les contours (1) et d'autre part, d'établir les conditions de sa validité (2).

1 – Présentation de l'exclusivité d'approvisionnement

633. Définition – L'exclusivité d'approvisionnement repose sur l'obligation qui est faite au franchisé de s'approvisionner exclusivement auprès du franchiseur ou d'un tiers agréé qui, corrélativement s'engage à lui fournir les marchandises ainsi que le matériel nécessaire à son activité¹⁰³⁶. Cette obligation est principalement une obligation de ne pas faire, c'est-à-dire, que le franchisé s'engage à ne pas acquérir d'autres produits que ceux distribués par le franchiseur, qui peuvent être ou non concurrents.

Elle a pour objectif, comme le souligne l'arrêt *Pronuptia* du 28 janvier 1986, de la Cour de justice de communautés européennes, de « *prendre les mesures propres à préserver l'identité et la réputation du réseau qui est symbolisé par l'enseigne* »¹⁰³⁷. Au delà de cet avantage, elle permet également au franchisé d'obtenir l'ensemble des éléments afin de réitérer la réussite du franchiseur qui sera corrélativement amplifiée.

¹⁰³⁴ N. DISSAUX, « Franchise », *Rép. com. Dalloz*, 2014, n° 101 et s.

¹⁰³⁵ CA Paris, 26 sept. 2001, RD n° 1999/14906, *JurisData* n° 2001-155594.

¹⁰³⁶ V. par exemple, CA Paris, 25 sept. 1998, RG n° 1997/01279, *JurisData* n° 1998-024245.

¹⁰³⁷ CJCE, aff. 161/84 arrêt du 28 janv. 1986, *Pronuptia de Paris GmbH c/ Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis* : *Rec. CJCE* 1986, p. 353.

634. Objet de l'obligation d'approvisionnement exclusif – En tant que stipulation contractuelle, l'objet de l'exclusivité d'approvisionnement est déterminé par les parties, généralement par le franchiseur. C'est ainsi qu'il est possible de prévoir que l'obligation d'approvisionnement soit totale ou, au contraire, qu'elle ne porte que sur une quantité définie de produits. Le franchisé peut alors être tenu d'acquérir une quantité minimale de produits auprès du franchiseur¹⁰³⁸ ou bien un quota en fonction du chiffre d'affaires réalisé¹⁰³⁹.

Cette obligation peut, par ailleurs, soit faire l'objet d'un contrat appelé contrat d'approvisionnement ou d'achat, elle en est alors « *l'objet principale* »¹⁰⁴⁰ soit, elle peut être insérée « *accessoirement* »¹⁰⁴¹ dans le contrat de franchise.

Insérée dans le contrat de franchise, l'exclusivité d'approvisionnement mise à la charge du franchisé est, généralement l'objet d'une clause rédigée de la manière suivante :

« Le franchisé s'engage à acquérir l'ensemble des produits permettant d'exploiter le concept X auprès des fournisseurs référencés et/ou du franchiseur selon les procédures mises en place par ce dernier. Cette obligation est justifiée par la nécessité de préserver l'intérêt du réseau, au niveau de la constance dans la qualité des produits du concept, des délais de livraison, de la disponibilité des produits, de la garantie accordée sur ceux-ci. »

Il se peut, toutefois, que cette exclusivité soit contenue dans un contrat accompagnant le contrat de franchise. Dans ce cas, le franchisé conclut un contrat de franchise puis – généralement le même jour – un contrat d'approvisionnement ou d'achat exclusif. La particularité de ce contrat est qu'il n'impose aucune obligation d'exclusivité réciproque, seul le franchisé est lié contractuellement au franchiseur. Il

¹⁰³⁸ V. en ce sens, F.-L. SIMON, *Théorie et Pratique du droit de la franchise*, Joly éditions – Lextenso éditions, 2009, n° 318.

¹⁰³⁹ Ph. BECQUE, « Les clauses de "quotas" dans les contrats de concession exclusive », *Cah. dr. entr.* 1985, p. 21.

¹⁰⁴⁰ C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec, 2001, n° 246.

¹⁰⁴¹ C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *op.cit.*

doit s'approvisionner exclusivement auprès de ce dernier qui, demeure libre de fournir d'autres franchisés. De cette situation résulte alors une certaine dépendance du franchisé vis-à-vis de son franchiseur sans pour autant, que puisse être caractérisé un abus de dépendance économique¹⁰⁴².

635. Que l'exclusivité d'approvisionnement soit stipulée dans le contrat de franchise ou qu'elle soit l'objet d'un contrat distinct, son existence est subordonnée à la volonté des parties et sa validité est soumise au droit interne et de l'Union européenne.

2 – Les critères de validité de l'exclusivité d'approvisionnement

636. En tant que restriction à la liberté du franchisé dans l'exercice de son activité, l'exclusivité d'approvisionnement doit répondre à certains critères qui sont posés par le droit interne (a) et par le droit de l'Union européenne (b)¹⁰⁴³.

a – Les critères de validité au regard du droit interne

637. Les sources – Le droit interne pose plusieurs critères de validité auxquels doit répondre un engagement d'approvisionnement exclusif. Ces critères sont dégagés à la fois par la loi et par la jurisprudence.

638. Le critère légal : la durée de l'exclusivité d'approvisionnement - L'article L. 330-1 du Code de commerce, issu de la loi du 14 octobre 1943¹⁰⁴⁴, énonce, qu' « *est limitée à un maximum de dix ans la durée de validité de toute clause d'exclusivité par laquelle l'acheteur, cessionnaire ou locataire de biens meubles s'engage vis-à-vis de son vendeur, cédant ou bailleur, à ne pas faire usage d'objets semblables ou*

¹⁰⁴² Cass. com., 3 mars 2004, n° 02-14.529 : « L'état de dépendance économique, pour un distributeur, se définit comme la situation d'une entreprise qui ne dispose pas de la possibilité de substituer à son ou ses fournisseurs un ou plusieurs autres fournisseurs répondant à sa demande d'approvisionnement dans des conditions techniques et économiques comparables ; qu'il s'en déduit que la seule circonstance qu'un distributeur réalise une part très importante voire exclusive de son approvisionnement auprès d'un seul fournisseur ne suffit pas à caractériser son état de dépendance économique au sens de l'article L. 420-2 du Code de commerce. »

¹⁰⁴³ V. sur ce point, Y. MAROT, « Franchise et approvisionnements exclusifs », *Gaz. Pal.* 1995, p. 1088.

¹⁰⁴⁴ Loi du 14 oct. 1943 relative à la clause d'exclusivité : *JORF* du 15 oct. 1943, p. 2672.

complémentaires en provenance d'un autre fournisseur ». La durée de validité d'une exclusivité d'approvisionnement stipulée en matière de contrat de franchise est donc limitée à dix ans. Lorsque l'exclusivité est supérieure à la durée légale prévue, celle-ci n'est pas pour autant nulle. Il est, en effet, admis que la clause d'approvisionnement qui excède la durée légale, produit ses effets pendant les dix premières années puis devient caduque¹⁰⁴⁵.

A côté de ce critère légal, la jurisprudence a également dégagé deux autres critères.

639. Les critères jurisprudentiels – La jurisprudence apprécie la validité d'une obligation d'approvisionnement exclusive au regard de deux critères, qui semblent cumulatifs. L'exclusivité doit, d'une part, porter sur des produits qui sont en lien avec le savoir-faire¹⁰⁴⁶. A ce titre, la Cour de cassation, dans l'affaire *Phildar* du 10 janvier 1995, a considéré que la clause d'approvisionnement ne peut être licite que si, elle est *« indispensable pour préserver l'identité et la réputation du réseau de franchise »*¹⁰⁴⁷. Elle doit, d'autre part, être justifiée par la spécificité des produits, objets de la franchise. Elle ne peut, ainsi, être valable que si les franchisés sont dans l'impossibilité de se procurer des produits identiques, ou tout du moins équivalents, auprès d'autres fournisseurs¹⁰⁴⁸.

¹⁰⁴⁵ CA Toulouse, 4 déc. 1997, *JurisData* n° 1997-056215.

¹⁰⁴⁶ V. en ce sens, A. RIERA, *Contrat de franchise et droit de la concurrence*, LGDJ - Lextenso éditions, 2014, n° 185 et s.

¹⁰⁴⁷ Cass. com., 10 janv. 1995, n° 92-17.892 : *D.* 1997, p. 58, note D. FERRIER ; *LPA* 5 mai 1995, p. 13, obs. O. GAST ; *Gaz. Pal.* 1995, 2, doct. p. 1088 et s., note Y. MAROT. V. également : Cons. conc., déc. n° 94-D-31 du 24 mai 1994 relative à des pratiques relevées dans le réseau de franchise Jacques Dessange dans le secteur de la coiffure: *Contrats, conc., consom.* 1994, comm. n° 164 : Dans le réseau de franchise Jacques Dessange, *« la préconisation de produits est justifiée par l'impossibilité d'appliquer, en pratique, des spécifications objectives de qualité ; (...) elle est également nécessaire à la réitération du succès attaché à l'enseigne Jacques Dessange et au maintien de l'image de marque de ce réseau de franchise ; que, par suite, elle est de nature de celles qui peuvent être exemptées, au regard de l'article 85, paragraphe 3, du traité instituant la Communauté européenne et ne peut être regardée comme prohibée par l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986. »* – CA Paris, 3 avr. 2013, *JurisData* n° 2013-006467 : *« une clause d'approvisionnement exclusif, doit, pour être licite au regard du droit de la concurrence, être indispensable à la mise en oeuvre d'un accord de franchise, c'est-à-dire organiser le contrôle indispensable à la préservation de l'identité et de la réputation du réseau qui est symbolisé par l'enseigne (...) ; qu'ainsi, dans le cadre d'un réseau de franchise, la sauvegarde de l'identité du réseau ainsi que la protection du savoir-faire du franchiseur justifient l'exercice par ce dernier d'un certain contrôle sur la politique commerciale des franchisés, qui ne saurait excéder ce qui est strictement nécessaire à la réalisation de ces objectifs. »*

¹⁰⁴⁸ Cons. conc., déc. n° 96-D-36 du 28 mai 1996 relative à des pratiques relevées dans le réseau de franchise de vêtements pour enfant de la marque Z : *Contrats, conc., consom.* 1996, comm. n° 167, obs. L. VOGEL : *« Un franchiseur n'est en droit d'imposer aux franchisés de s'approvisionner exclusivement*

640. La validité d'une exclusivité d'approvisionnement est donc soumise au respect des conditions posées par le droit interne. Cette exclusivité peut également être soumise aux conditions édictées par le droit de l'Union européenne lorsque son importance est telle qu'elle entre dans son champ d'application.

b – Les critères de validité au regard du droit de l'Union européenne

641. La qualification de l'exclusivité d'approvisionnement : une clause de non-concurrence - Comme relevé précédemment, la liberté du franchisé dans l'exercice de son activité est limitée par l'exclusivité d'approvisionnement qui peut lui être imposée par le franchiseur. A ce titre, elle est qualifiée d'obligation de non-concurrence au sens de l'article 1, d) du règlement d'exemption n° 330/2010 qui dispose que « *toute obligation directe ou indirecte imposant à l'acheteur l'obligation d'acquérir auprès du fournisseur ou d'une autre entreprise désignée par le fournisseur plus 80% de ses achats annuels en biens ou en services désignée contractuels et en biens et en services substituables sur le marché en cause* »¹⁰⁴⁹. La clause d'approvisionnement qui impose un seuil d'achat supérieur à 80% peut donc être qualifiée d'obligation de non-concurrence et se voit ainsi imposer l'application de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne¹⁰⁵⁰. Elle peut, toutefois, bénéficier de l'exemption si plusieurs conditions sont remplies.

642. Les conditions de licéité de l'exclusivité d'approvisionnement - La clause d'approvisionnement contenue dans un contrat de franchise n'est licite que si elle remplit les quatre conditions suivantes. Elle doit, tout d'abord, ne pas affecter sensiblement le commerce entre Etats membres et ne pas restreindre le jeu de la concurrence dans le marché commun. Elle ne doit pas, ensuite, imposer un approvisionnement supérieur à 80% des achats annuels en biens ou en services

auprès de sa sociétés ou auprès des fournisseurs qu'il aura référencés qu'autant qu'il est prouvé qu'il n'est pas possible en pratique, en raison de la nature des produits qui font l'objet de la franchise, d'appliquer des spécifications de qualité objective. »

¹⁰⁴⁹ Règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avr. 2010, *concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées*, art. 1, d) : JOUE du 23 avril 2010.

¹⁰⁵⁰ *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, art. 101 : JOUE n° C 326/47 du 26 octobre 2010.

contractuels et en biens substituables sur le marché en cause. La clause ne peut, par ailleurs, être supérieure à cinq ans¹⁰⁵¹ et, en fin, elle doit être nécessaire au maintien de l'identité commune et de la réputation du réseau de franchisé¹⁰⁵².

643. Le non-respect des conditions de validité entraîne la nullité de la clause, ce qui peut avoir pour conséquence d'emporter la nullité de l'ensemble du contrat à condition, tout de même, qu'elle constitue l'une des causes essentielles de ce contrat. Si la nullité de la clause d'approvisionnement exclusive peut conduire à annuler le contrat de franchise, il est possible de s'interroger sur les conséquences de l'anéantissement du contrat d'approvisionnement contenant une clause d'exclusivité sur le contrat de franchise.

B – Les conséquences de l'extinction du contrat d'approvisionnement exclusif sur le sort du contrat de franchise

644. La relation de franchise passe nécessairement par la conclusion de contrats annexes encadrant différents aspects du réseau. Il est alors courant que soit combiner la conclusion d'un contrat de franchise avec celle d'un contrat d'approvisionnement exclusif. Dans ce cas, le franchisé est lié au franchiseur par un contrat de franchise et par un contrat d'approvisionnement exclusif. Compte tenu de ce lien, il convient de s'interroger sur le sort de ces contrats lorsque l'un vient à disparaître. Autrement dit, l'anéantissement de l'un des contrats peut-il entraîner l'anéantissement de l'autre ? La solution à cette question est apportée par le mécanisme d'interdépendance des contrats (1) qui permet de reconnaître l'interdépendance du contrat de franchise et d'approvisionnement exclusif (2).

¹⁰⁵¹ Règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avr. 2010 *concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées*, art. 5, 1), a). : JOUE du 23 avril 2010.

¹⁰⁵² *Lignes directrices sur les restrictions verticales*, pt. 190, b) : JOUE n° 2010/C 130/01 du 19 mai 2010 : « une obligation de non-concurrence relative aux biens ou services achetés par le franchisé ne relèvera pas de l'article 101, paragraphe 1, lorsqu'elle est nécessaire au maintien de l'identité commune et de la réputation du réseau de franchisé. Dans tels cas, la durée de l'obligation de non-concurrence n'est pas un facteur pertinent au regard de l'article 101, paragraphe 1, pour autant qu'elle n'excède pas celle de l'accord de franchise lui-même. »

1 – Le mécanisme d'interdépendance des contrats

645. Principe d'indépendance des contrats - Le principe veut que les contrats conclus par une même personne sont juridiquement indépendants les uns des autres¹⁰⁵³. Dès lors, l'anéantissement de l'un n'a aucun effet sur le sort des autres. Ce principe, peut, toutefois, être aménagé.

646. Aménagement au principe - Il se peut, que des contrats soient qualifiés d'interdépendants. Les contrats interdépendants sont les « *contrats (concomitants ou successifs) dont l'exécution est nécessaire à la réalisation d'une opération d'ensemble à laquelle ils se rattachent, certaines clauses figurant dans l'un étendant, à diverses conditions, leur effet aux autres, et la nullité de l'un pouvant entraîner la caducité des autres* »¹⁰⁵⁴. Ce sont donc ceux qui répondent à une économie générale commune¹⁰⁵⁵. A ce titre, ils ne peuvent exister les uns sans les autres et, par conséquent, si l'un disparaît, ils disparaissent tous.

Cette interdépendance peut être prévue par loi¹⁰⁵⁶ ou contractuellement par les parties, on parle alors d'« *interdépendance subjective* ». En dehors de ces cas, le juge peut également qualifier des contrats d'interdépendants en s'attachant à l'économie générale des contrats. Il est alors admis que l'anéantissement de l'un des contrats entraîne l'anéantissement des autres lorsqu'ils sont économiquement liés. Il s'agit, dans cette situation, d'une « *interdépendance objective* ». Dans cette hypothèse l'interdépendance est caractérisée dans la mesure où les contrats « *poursuivent tous le même but et n'ont aucun sens indépendamment les uns des autres* »¹⁰⁵⁷. Autrement dit,

¹⁰⁵³ V. en ce sens, B. FAGES, *Droit des obligations*, LGDJ, 5^e éd., 2015, n° 222.

¹⁰⁵⁴ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. CAPITANT, PUF, 10^e éd., 2014, p. 262, V° *Contrats interdépendants*.

¹⁰⁵⁵ V. en ce sens, R. PELLE, *Notion d'interdépendance contractuelle*, Dalloz, 2007.

¹⁰⁵⁶ C. com., art. L. 311-21 et L. 311-25 pour le crédit à la consommation et C. com., art. L. 312-12 pour le crédit immobilier.

¹⁰⁵⁷ Cass. com., 13 févr. 2007, n° 05-17.407 : Bull. civ. 2007, IV, n° 43 : « *Mais attendu qu'ayant retenu que les quatre contrats litigieux étaient interdépendants, dans la mesure où ils poursuivaient tous le même but et n'avaient aucun sens indépendamment les uns des autres, les prestations de maintenance et de formation ne se concevant pas sans les licences sur lesquelles elles portaient et l'acquisition de ces licences par la société Faurecia n'ayant aucune raison d'être si le contrat de mise en oeuvre n'était pas exécuté.* »

sont nécessairement interdépendants, les contrats qui se servent mutuellement de cause de sorte qu'ils ne peuvent être envisagés l'un sans l'autre puisqu'à défaut, aucune cohérence ne peut être constatée¹⁰⁵⁸.

647. Clause d'indépendance - Lorsque des contrats sont interdépendants pour des raisons objectives, la question s'est posée de savoir si les parties pouvaient y déroger par une stipulation contractuelle. La Cour de cassation y a répondu par la négative en écartant les clauses d'indépendance insérées par les parties¹⁰⁵⁹ et en faisant ainsi primer l'économie générale du contrat sur leur volonté.

En conséquence, en présence d'une interdépendance, qu'elle soit objective ou subjective, l'anéantissement de l'un des contrats entraîne l'anéantissement de l'autre. Dans le cadre du contrat de franchise, cette solution s'applique légalement.

2 – La reconnaissance de l'interdépendance du contrat de franchise et d'approvisionnement exclusif

648. La reconnaissance initialement jurisprudentielle d'une interdépendance contractuelle – Il est possible que le contrat de franchise et le contrat d'approvisionnement exclusif ne soient pas conclus pour une durée identique ou que l'un soit résilié tandis que l'autre continue à exister. Il convient, dès lors, de s'interroger sur le sort de celui qui subsiste. Autrement dit, lorsque l'un des contrats ne peut plus être exécuté, soit qu'il est arrivé à son terme soit qu'il a été résilié, qu'advient-il de l'autre ? Quelle conséquence l'extinction du contrat d'approvisionnement exclusif entraîne sur l'exécution du contrat de franchise ?

¹⁰⁵⁸ D. MAZEAUD, « contrats et conventions » (à propos de : Cass. com., 15 févr. 2000, n° 09-68.014, *Defrénois* 2000, p. 1118.

¹⁰⁵⁹ Cass. ch. mixte, 23 nov. 1990, n° 86-19.396: *Bull. civ. ch. mixte* 1990, n° 2 et 3 : « la résolution du contrat de vente entraîne nécessairement la résiliation du contrat de crédit-bail, sous réserve de l'application de clauses ayant pour objet de régler les conséquences de cette résiliation. » – V. plus récemment, Cass. ch. mixte, 17 mai 2013, n° 11-22.768 et 11-22.927 : *Bull. ch. mixte*, n° 1 ; *D. actu.* 22 mai 2013, obs. X. DELPECH ; *D.* 2013, p. 1658, note D. MAZEAUD et p. 2487, obs. J. LARRIEU, C. LE STANC et P. TRÉFIGNY et 2014, p. 630, obs. S. AMRANI-MEKKI et M. MEKKI ; *RTD civ.* 2013, p. 597, obs. H. BARBIER ; *RTD com.* 2013, p. 569, obs. D. LEGEAIS ; *JCP E* 2013, p. 1403, note D. MAINGUY ; *JCP* 2013, n° 673, note F. BUY ; et n° 674, note J.-B. SEUBE ; *Contrats, conc., consom.* 2013, comm. n° 176, obs. L. LEVENEUR : « les contrats concomitants ou successifs qui s'inscrivent dans une opération incluant une location financière, sont interdépendants ; que sont réputées non écrites les clauses des contrats inconciliables avec cette interdépendance. »

La jurisprudence reconnaît une situation d'interdépendance s'agissant des contrats de franchise et d'approvisionnement¹⁰⁶⁰. Cette solution se justifie aisément puisqu'il serait illogique de faire perdurer un contrat de franchise en cas d'extinction d'un contrat d'approvisionnement et inversement. La disparition de l'un privant d'intérêt l'exécution de l'autre. Le franchisé se trouverait alors en situation de continuer à exécuter son contrat de franchise alors qu'il ne dispose plus d'approvisionnement. Ne pouvant plus, de ce fait, réitérer la réussite commerciale prévue par le contrat de franchise, l'exécution du contrat d'approvisionnement n'est plus causée.

Initialement reconnue par la jurisprudence, l'interdépendance des contrats conclus entre un fournisseur et un distributeur est aujourd'hui consacrée par la loi du 6 août 2015, dite « *loi Macron* »¹⁰⁶¹

649. La consécration légale d'une interdépendance contractuelle – L'article L. 341-1 du Code de commerce issu de la loi du 6 août 2015 dispose que « *L'ensemble des contrats conclu entre, d'une part, une personne physique ou une personne morale de droit privé regroupant des commerçants, autre que celles mentionnées aux chapitres V et VI du titre II du livre Ier du présent code, ou mettant à disposition les services mentionnés au premier alinéa de l'article L. 330-3 et, d'autre part, toute personne exploitant, pour son compte ou pour le compte d'un tiers, au moins un magasin de*

¹⁰⁶⁰ CA Caen, 12 mai 2010, RG n° 08/04076 : *Contrats, conc., consom.* 2011, comm. n° 8, note N. MATHEY : « *Attendu que, dès lors qu'il n'est pas reproché à la société SODEMA [franchisée] d'avoir régulièrement mis fin à ses relations contractuelles résultant du contrat d'approvisionnement, le terme de ce contrat emporte nécessairement la caducité du contrat de franchise à la date de l'arrivée du terme du premier contrat.* ». – Cass. com., 12 juill. 2011, n° 10-22.930 : *RDC* 2012, p. 531, obs. C. GRIMALDI : « *Attendu (...) que la société Sodema a conclu le 28 septembre 1994 avec la société (...) un contrat de franchise d'une durée de sept ans, pour l'exploitation d'un supermarché sous l'enseigne Shopi ainsi qu'un contrat d'approvisionnement d'une durée de cinq ans ; que la société Sodema ayant, le 29 mars 1999, notifié le nonrenouvellement du contrat d'approvisionnement et déposé en octobre 1999 l'enseigne Shopi, (...) Attendu que l'arrêt constate que les deux contrats ont été signés le même jour entre les mêmes parties ; qu'il relève que la société Prodim propose des tarifs de vente à la fois en qualité de fournisseur et de franchiseur ; qu'il retient qu'aux termes des contrats de franchise et d'approvisionnement, d'une part, le contrôle par le franchiseur de la publicité suppose que les produits distribués par le franchisé lui soient fournis par le franchiseur ou une société qu'il contrôle et, d'autre part, les commandes pour l'assortiment général du magasin doivent être effectuées auprès du fournisseur agréé par le franchiseur ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, exemptes de dénaturation, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que la cour d'appel a retenu, sans avoir à faire la recherche dès lors inopérante visée par la seconde branche, l'intention commune des parties de rendre leurs conventions indivisibles ; que le moyen n'est pas fondé* ».

¹⁰⁶¹ Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques : *JORF* du 7 août 2015, p. 13537.

commerce de détail, ayant pour but commun l'exploitation d'un de ces magasins et comportant des clauses susceptibles de limiter la liberté d'exercice par cet exploitant de son activité commerciale prévoient une échéance commune.

La résiliation d'un de ces contrats vaut résiliation de l'ensemble des contrats mentionnés au premier alinéa du présent article. »

Cet article impose donc d'une part, une échéance commune à tous les contrats conclus entre un fournisseur et un distributeur et, d'autre part, l'extension de la résiliation de l'un des contrats à l'ensemble des contrats conclus entre les deux cocontractants. Ce second aspect de l'article fonde ainsi une interdépendance légale entre les différents contrats conclus entre un fournisseur et un distributeur. Reste alors à s'interroger sur l'application de cet article au contrat de franchise.

En visant les personnes « *mettant à disposition les services mentionnés au premier alinéa de l'article L. 330-3* », l'article a vocation à s'appliquer à la franchise puisque, les dispositions précitées concernent « *toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité* »¹⁰⁶². Le franchiseur est donc tenu de prévoir une échéance commune à l'ensemble des contrats qu'il conclut avec le franchisé. C'est notamment le cas pour le contrat d'approvisionnement exclusif. Par ailleurs, en cas de résiliation voir même de résolution judiciaire, d'annulation ou encore de non-renouvellement de l'un des contrats, c'est l'ensemble des contrats conclus entre le franchiseur et le franchisé qui seront automatiquement résiliés. La résiliation d'un contrat d'approvisionnement exclusif entrainera donc consécutivement celle du contrat de franchise, l'inverse étant également possible.

650. Avec l'article L. 341-1 du Code de commerce, il n'est plus question de s'attacher à l'économie générale des contrats ou de l'intention commune des parties, pour rendre les contrats interdépendants et ainsi étendre la résiliation de l'un d'eux à l'ensemble des contrats visés par l'alinéa 1^{er}. S'il est possible d'y voir un renforcement de la protection du franchisé – éviter qu'il ne puisse quitter le réseau en raison des échéances différentes des contrats, qui l'obligeraient, par exemple, à renouveler sans

¹⁰⁶² C. com., art. L. 330-3.

cesse le contrat de franchise et d'approvisionnement afin que chacun puisse être exécuté efficacement - , cet article souffre de nombreuses critiques. Le Professeur Louis Vogel et Monsieur Joseph Vogel écrivent d'ailleurs qu' « *en imposant des durées de contrat rigides et des résiliations automatiques contraires à la volonté des parties, le texte porte une atteinte importante à la liberté contractuelle (...). Au delà, en remettant en cause des contrats légalement formés, il porte atteinte au principe de sécurité juridique sans motif d'intérêt générale suffisant* »¹⁰⁶³.

Paragraphe 2 – La clause de renégociation

651. Comme tout contrat, le contrat de franchise est soumis au principe d'intangibilité des contrats¹⁰⁶⁴ qui interdit de revenir sur les stipulations contractuelles convenues par les parties en dehors de tout accord et, sur celui de la force obligatoire du contrat. Toute idée de révision du contrat au cours de son exécution est donc rejetée sauf à ce que les parties aient convenu contractuellement d'une clause de renégociation¹⁰⁶⁵.

Le contrat de franchise ne peut donc faire l'objet d'une renégociation pendant son exécution à moins que les parties insèrent dans leur contrat une clause à cet effet. La mise en œuvre d'une telle clause (I) permet alors, pas ses effets, d'assurer l'efficacité du contrat entre les parties (II).

¹⁰⁶³ J. VOGEL et L. VOGEL, « De nouveaux problèmes en perspective pour les fournisseurs et leurs réseaux de distribution du fait de la loi Macron », paru le 13 juill. 2015, sur le site www.vogel-vogel.com.

¹⁰⁶⁴ G. PLAISANT, « Introduction », acte du colloque *Que reste-t-il de l'intangibilité du contrat ?*, Dr. et patr. 1998, p. 42 et s. : « Le principe d'intangibilité (...) revêt deux aspects :

En premier lieu, et suivant les termes de l'alinéa 1 de l'article 1134, dûment conclu, le contrat se trouve définitivement fixé dans son contenu à l'égard de chacune des parties. Chacune d'elles doit exécuter ses obligations telles que celles-ci avaient été déterminées et suivant les modalités arrêtées. Il n'appartient ni à l'une ni à l'autre de modifier de son propre chef les termes de l'accord, en particulier pour rendre plus doux à son avantage les engagements initialement et librement convenus.

En second lieu, et de manière indissociable, selon la règle exprimée à l'alinéa 2 de l'article 1134, une fois qu'il a exprimé son accord, le contractant ne peut se dégager de son obligation par la seule volonté. Il est définitivement engagé. A plus d'un titre, par conséquent, intangibilité rime avec irrévocabilité. »

¹⁰⁶⁵ J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *Traité de droit civil, les effets du contrat*, LGDJ, 3^e éd., 2001, n° 316.

I – La mise en œuvre de la clause de renégociation

652. Notion – La clause de renégociation, aussi appelée « *clause d'adaptation* », de « *sauvegarde* »¹⁰⁶⁶ ou de « *hardship* »¹⁰⁶⁷, est la stipulation contractuelle qui « *permet à l'une des parties d'exiger de l'autre la renégociation de leur accord à exécution successive lorsque l'équilibre économique qui existait lors de sa conclusion a disparu par suite d'un bouleversement des circonstances* »¹⁰⁶⁸. Elle est apparue dans les contrats internationaux¹⁰⁶⁹ mais tend à se développer en droit interne¹⁰⁷⁰.

Une telle clause permet ainsi au franchiseur et au franchisé de modifier les termes du contrat si, un changement intervient postérieurement à la formation du contrat. Le contrat de franchise est, en effet, un « *pari sur l'avenir* »¹⁰⁷¹, où des événements extérieurs peuvent survenir et remettre en cause l'économie du contrat. La clause de renégociation a donc « *pour objet de remédier aux inconvénients du principe de la force obligatoire du contrat dans les conventions de longue durée* »¹⁰⁷². Elle permet ainsi aux parties de se rapprocher en vue de reconsidérer l'équilibre du contrat ou à défaut de prévoir les conséquences de l'échec du contrat, à savoir sa rupture.

L'obligation de renégociation n'étant pas encore reconnue en droit positif¹⁰⁷³, l'encadrement de la mise en œuvre d'une telle obligation contractuelle est nécessaire.

¹⁰⁶⁶ Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, LGDJ, 6^e éd., 2013, n° 762.

¹⁰⁶⁷ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil, Les obligations*, Sirey, 13^e éd., 2012, n° 1081 et s. – J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *op. cit.*, n° 316 et s.

¹⁰⁶⁸ W. DROSS, *Clausier, Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, Litec, 2^e éd., 2011, p. 294., V° *Hardship*.

¹⁰⁶⁹ A. PRADO, *Le hardship dans le commerce international*, Bruxelles : Bruyant, 2003.

¹⁰⁷⁰ V. sur ce point, F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 11^e éd., 2013, n° 474.

¹⁰⁷¹ R. FABRE, « Les clauses d'adaptation dans les contrats », *RTD civ.* 1983, p. 1, n° 3.

¹⁰⁷² J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *op. cit.*, n° 318.

¹⁰⁷³ L'obligation extracontractuelle de renégociation est tout de même accueillie par certains corps de règles. L'article 6 : 111 des principes de droit européen des contrats, relatif aux « *changement de circonstances* » prévoit une obligation de renégociation lorsque l'exécution du contrat « *devient onéreuse à l'excès pour l'une d'elles en raison d'un changement de circonstances* ». De même, l'article 6.2.3 des principes UNIDROIT prévoit qu'« 1) *En cas de hardship, la partie lésée peut demander l'ouverture de renégociations. La demande doit être faite sans retard indu et être motivée. 2) La demande ne donne pas par elle-même à la partie lésée le droit de suspendre l'exécution de ses obligations. 3) Faute d'accord entre les parties dans un délai raisonnable, l'une ou l'autre peut saisir le tribunal. 4) Le tribunal qui conclut à l'existence d'un cas de hardship peut, s'il l'estime raisonnable : a) mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe ; ou b) adapter le contrat en vue de rétablir l'équilibre des prestations* ». Le projet de réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations consacre

653. Conditions de mise en œuvre – Des conditions quant à la mise en œuvre de la clause de renégociation doivent être respectées et ce afin de d'éviter que l'une ou l'autre des parties n'ait recours de façon intempestive à cette clause. Ces conditions sont au nombre de deux. L'une tient à la nature des événements susceptibles d'entraîner la renégociation du contrat, tandis que l'autre tient à l'appréciation du changement de circonstances.

La clause doit, en premier lieu, prévoir les cas pour lesquels une renégociation peut être envisagée. A ce titre, les parties peuvent prévoir de limiter les cas de déclenchement du mécanisme de la clause de renégociation. Le franchiseur et le franchisé peuvent, par exemple, prévoir que lorsque l'accroissement de la population sur la zone conférée en exclusivité au franchisé ne lui permet plus de satisfaire correctement aux demandes de la clientèle, la clause de renégociation trouvera à s'appliquer¹⁰⁷⁴. Ils peuvent également prévoir qu'« *en cas de changement du système monétaire, ou en cas de modifications du système juridique ou politique perturbant profondément l'équilibre contractuel initial que les parties ont prévu lors de la conclusion du contrat celles-ci doivent se réunir afin d'adapter le contrat aux nouvelles circonstances* »¹⁰⁷⁵. Les parties peuvent être encore plus précis en indiquant que le contrat de franchise devra être renégocié « *en cas de changement conduisant à une aggravation importante des coûts de fabrication ou en cas d'application de nouveaux droits d'importation ou d'exportation* »¹⁰⁷⁶.

Limiter les hypothèses dans lesquelles la renégociation peut être envisager à l'avantage de restreindre tout risque de conflit entre les parties qui pourrait surgir de la qualification des circonstances entraînant la modification économique du contrat. Les parties peuvent, néanmoins, faire le choix d'une clause générale, sans que soit précisées

dans son article 1196 l'obligation pour les parties de renégocier le contrat : « *Si un changement de circonstances imprévisibles lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant le renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent demander d'un commun accord au juge de procéder à l'adaptation du contrat. A défaut, une partie peut demander au juge d'y mettre fin à la date et aux conditions qu'il fixe.* »

¹⁰⁷⁴ V. sur ce point, M. BEHAR-TOUCHAIS et G. VIRASSAMY, *Traité des contrats – Les contrats de la distribution*, LGDJ, 1999, n° 305.

¹⁰⁷⁵ M. FONTAINE et F. DELY, *Droit des contrats internationaux, Analyse et rédaction de clauses*, Bruxelles : Bruylant, 2^e éd., 2003, p. 500 et s.

¹⁰⁷⁶ M. FONTAINE et F. DELY, *op. cit.*, p. 502.

les circonstances pouvant conduire à une renégociation, rédigée comme suit « *Si, par suite de circonstances d'ordre économique ou commerciale survenant après la conclusion du contrat et en dehors des prévisions normales des parties, l'économie des rapports contractuels venait à être modifié au point de rendre préjudiciable pour l'une ou l'autre des parties l'exécution de ses obligations* »¹⁰⁷⁷ celles-ci pourront adapter le contrat.

Pour pouvoir être mise en œuvre, le clause de renégociation suppose, en second, que le changement de circonstances entraîne pour les parties un déséquilibre contractuel telle que l'exécution du contrat devient excessivement onéreuse pour l'une des parties. Seuls des événements nouveaux imprévisibles et extérieurs sont donc susceptibles de conduire à la renégociation. Si la survenance d'un événement affectant l'économie du contrat est connue des parties lors de la formation du contrat, il ne peut alors conduire à la mise en œuvre de la clause de renégociation. Un auteur souligne à ce propos que « *si les parties, au moment de la conclusion du contrat, avaient pu être en mesure de prévoir la survenance d'un tel événement et ses conséquences sur le rapport contractuel, elles auraient également eu les moyens de se protéger contre ce risque par une clause spécifique. L'absence d'une telle clause signifierait donc que l'une des parties avait tacitement assumé ce risque* »¹⁰⁷⁸. De même, les Professeurs Marcel Fontaine et Filip Dely énoncent que « *le fait même que l'on stipule une clause de hardship implique évidemment que les parties sont conscientes de la possibilité d'un bouleversement futur des circonstance. Mais elles ne sont pas en mesure d'en prévoir ni la nature, ni la portée, ni le moment* »¹⁰⁷⁹.

Lorsque les conditions de mise en œuvre sont remplies, les parties sont alors tenues de renégocier.

¹⁰⁷⁷ V. en ce sens, F.-L. SIMON, *Théorie et Pratique du droit de la franchise*, Joly éditions – Lextenso éditions, 2009, note de bas de page n° 35, p. 286.

¹⁰⁷⁸ A. PRADO, *Le hardship dans le commerce international*, Bruxelles : Bruyant, 2003.

¹⁰⁷⁹ M. FONTAINE et F. DELY, *op. cit.*, p. 499.

II – Les effets de la clause de renégociation, gage d'efficacité du contrat de franchise

654. Obligation de renégociation à la charge des parties – Lorsque les conditions de mise en œuvre de la clause de renégociation sont réunies, le franchiseur et le franchisé sont tenus de renégocier le contrat de franchise. A cet effet, ils doivent entrer en discussion afin de tenter de trouver un accord. Si le fait pour les parties d'entrer en discussion est une obligation de résultat¹⁰⁸⁰, celle de négocier de bonne foi afin d'aboutir à une solution, n'est qu'une obligation de moyen¹⁰⁸¹. Les parties n'ont, en effet, aucune l'obligation d'aboutir à une modification du contrat¹⁰⁸². La Cour de cassation, dans un arrêt en date du 3 octobre 2006¹⁰⁸³, a ainsi considéré que les clauses de renégociation « *n'obligent en aucune façon le contractant à accepter les modifications du contrat proposées par l'autre partie (...), n'obligent nullement les parties à réviser le contrat mais en autorisent seulement la possibilité* ».

Ce faisant, un échec de la renégociation est possible. Dans ce cas, le principe veut que l'accord initial continue si la clause de renégociation ne prévoit pas le sort du contrat en cas d'échec. Pour certains auteurs¹⁰⁸⁴, cependant, le contrat doit être résilié. Comme le souligne Monsieur Régis Fabre « *Comment en effet, obliger des parties à poursuivre des relations qu'elles n'arrivent pas à adapter alors qu'elles les jugent déséquilibrées. Les parties on souhaité aménager leur contrat parce qu'il était en déséquilibre et que l'on ne peut pas leur imposer en cas d'échec des négociation, la*

¹⁰⁸⁰ V. en ce sens, F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 11^e éd., 2013, n° 474. – F.-L. SIMON, *Théorie et Pratique du droit de la franchise*, Joly éditions – Lextenso éditions, 2009, n° 406.

¹⁰⁸¹ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil, Les obligations*, Sirey, 13^e éd., 2012, n° 1082 – J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *Traité de droit civil, les effets du contrat*, LGDJ, 3^e éd., 2001, n° 321. – F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op. cit.*, n°474.

¹⁰⁸² V. en ce sens, B. OPETIT, « L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de "hardship" », *JDI* 1974, p.474 et s., spéc. n° 15. – B. FAUVARQUE-COSSON, « Le changement de circonstances », *RDC* 2004, p. 67 et s., spéc. n° 37.

¹⁰⁸³ Cass. com., 3 oct. 2006, n° 04-13.214 : *D.* 2007, p. 765, note D. MAZEAUD ; *RTD civ.* 2007, p. 340, obs. J. MESTRE et B. FAGES.

¹⁰⁸⁴ R. FAGES, « Les clauses d'adaptation dans les contrats », *RTD civ.* 1983, p. 28. – Ch. SOUCHON, « Contrats de droit privé », in *Les modifications du contrat au cours de son exécution en raison de circonstances nouvelles*, sous la dir. R. RODIERE et D. TALLON, Edition Pedone, 1986, p. 14.

*continuation du contrat. On déduit alors de leur volonté de négocier le souhait de ne pas exécuter un contrat déséquilibré »*¹⁰⁸⁵.

En pratique, une telle difficulté ne se pose pas puisque, la clause détermine généralement le sort du contrat en cas d'échec de la renégociation, à savoir la résiliation¹⁰⁸⁶, la poursuite du contrat jusqu'à son terme¹⁰⁸⁷ voir même la suspension du contrat¹⁰⁸⁸.

655. Si un échec de la renégociation est possible, celle-ci peut également être un succès ce qui entrainera alors une modification du contrat permettant de rééquilibrer la relation contractuelle.

656. Le maintien de l'équilibre contractuel par la clause de renégociation – L'intangibilité du contrat assure aux parties le maintien de l'équilibre contractuel. Le franchiseur peut, en effet, être tenté de modifier unilatéralement le contrat. L'intangibilité vient alors protéger le franchisé contre toute modification des conditions contractuelles initiales. Il est possible d'illustrer cette situation par un arrêt de la Cour de cassation en date du 3 janvier 1996¹⁰⁸⁹. En l'espèce, la société Free Time, le franchiseur, a conclu un contrat de franchise avec la société Castel Grill, le franchisé, en vue de l'exploitation d'un restaurant sous l'enseigne Free Time. La société Free Time a, par la suite, été reprise par la société X. Le franchisé s'est alors plaint de la mauvaise exécution des obligations contractuelles du nouveau franchiseur. Ce dernier a, en effet, délaissé la marque Free Time en ne respectant plus ses obligations publicitaires et en ouvrant un restaurant X à proximité du fonds de commerce de la société Castel Grill lui causant, à ce titre, une diminution de son chiffre d'affaires. La Cour de cassation a alors considéré qu'il « *ne résultait pas de ces constatations que le franchisé ait donné son accord pour que soit modifiée l'économie du contrat* ». Par

¹⁰⁸⁵ R. FAGES, *op. cit.*, n° 75.

¹⁰⁸⁶ J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *op. cit.*, n°321.

¹⁰⁸⁷ F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du droit de la franchise*, Joly éditions – Lextenso éditions, 2009, n° 407.

¹⁰⁸⁸ J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *op.cit.*, n°321.

¹⁰⁸⁹ Cass. com., 3 janv. 1996, n° 94-12.314 : *RJDA* 1996, p. 353 ; *RTD civ.* 1996, p. 901, obs. J. MESTRE.

cette décision, la Haute juridiction affirme l'idée selon laquelle le contenu du contrat de franchise ne peut être modifié sans le consentement du franchisé.

Il faut, toutefois, noter que le maintien de l'équilibre peut, parfois, justifier la nécessité de renégocier le contrat. Certains événements, peuvent conduire à un déséquilibre profond rendant l'exécution du contrat plus onéreuse pour l'une ou l'autre des parties. Cette idée peut être illustrée par l'exemple suivant : Dans le cadre de la franchise industrielle, le franchisé peut être tenu de s'approvisionner exclusivement auprès de son franchiseur ou d'un tiers agréé pour l'achat de matières premières afin, de fabriquer les produits objet du contrat et de les vendre sous la marque du franchiseur. Il se peut que les matières premières subissent une hausse telle qu'elle entraîne une aggravation des coûts de production du franchisé. Ce dernier n'est alors plus en mesure de pratiquer des prix de vente concurrentiels. Cette situation a alors pour conséquence de remettre en cause l'économie du contrat et par la même l'équilibre contractuel. Il est donc nécessaire que les parties aient stipulé, en amont, une clause de renégociation afin de reconsidérer les termes du contrat et ainsi de permettre au franchisé d'adapter le contrat aux nouvelles circonstances.

La renégociation du contrat permet donc de revenir à l'équilibre initial voulu par les parties et ainsi de leur assurer la bonne exécution du contrat de franchise. La clause de renégociation a donc bien comme finalité de protéger les intérêts des cocontractants et ainsi de préserver l'efficacité du contrat de franchise.



657. Ici, encore, la mise en œuvre du contrat de franchise nécessite la stipulation de clauses contractuelles. Pour autant qu'elles soient valables, ces clauses sont des mécanismes contractuels utilisés afin de satisfaire les objectifs des cocontractants. Qu'elles permettent de réitérer une réussite commerciale, de renforcer l'homogénéité du réseau ou de pérenniser la relation contractuelle, elles contribuent à une mise en œuvre efficace du contrat de franchise. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, bien que n'étant pas de l'essence du contrat de franchise, elles sont communément mises à la charge des parties.

CONCLUSION CHAPITRE 1

658. L'aménagement de l'exécution du contrat de franchise par l'insertion de clauses contractuelles tend à satisfaire principalement deux objectifs.

Le premier est la réitération d'une réussite commerciale. Pour cela, deux types de clauses peuvent être insérées dans le contrat de franchise. Il s'agit de la clause d'exclusivité territoriale et de la clause d'exclusivité d'approvisionnement. La première permet au franchisé de bénéficier d'une zone de chalandise au sein de laquelle il sera le seul à réitérer la réussite commerciale. Elle lui assure alors un monopole de vente sur un territoire défini. Elle constitue à ce titre, avec le savoir-faire la cause de son engagement. La seconde assure au franchisé de bénéficier des éléments qui ont fait la réussite du franchiseur. Si cette clause a pour objectif la réitération de la réussite commerciale de la tête de réseau, elle est constituée également un moyen pour le franchiseur de préserver l'homogénéité du réseau.

Le second objectif qui justifie la stipulation de certaines clauses contractuelles est la protection du savoir-faire. Il s'agit, en effet pour le franchiseur de pouvoir protéger son savoir-faire, élément essentiel à la réitération de la réussite commerciale justifiant le versement d'une contrepartie financière par le franchisé. A cet effet, le franchiseur peut prévoir que pendant l'exécution du contrat le franchisé sera tenu d'une obligation de confidentialité et/ou de non-concurrence.

659. Au regard de l'ensemble de ces éléments, les clauses contractuelles relatives à l'exécution du contrat permettent au contrat de produire toute son efficacité. Efficacité qui peut, par ailleurs, être renforcée par la stipulation d'une clause de renégociation qui a vocation à assurer l'équilibre contractuel entre les parties au contrat.

Si l'aménagement de l'exécution du contrat de franchise conduit à rendre le contrat de franchise efficace en ce sens, qu'il produit les effets recherchés par les parties, il est possible de se demander s'il en est de même des clauses aménageant la cessation du contrat.

CHAPITRE 2**LES AMENAGEMENTS CONTRACTUELS DE LA CESSATION DU CONTRAT DE FRANCHISE**

660. Les causes d'extinction du contrat de franchise sont diverses et ce d'autant que le contrat peut être à durée déterminée ou indéterminée. Dans le cadre d'un contrat de franchise conclu à durée déterminée, la relation contractuelle prend, par principe, naturellement fin à l'arrivée du terme, le droit au renouvellement du contrat n'étant pas reconnu au franchisé¹⁰⁹⁰. S'agissant des contrats à durée indéterminée, c'est la résiliation unilatérale par l'une des parties qui met fin à la relation. Au-delà de ces causes d'extinction « *naturelles* »¹⁰⁹¹, le contrat peut également prendre fin en cas de nullité, de caducité ou encore en cas de résolution. Si l'ensemble de ces causes d'extinction ne sont que la reprise des dispositions prévues par le droit commun, en raison de la liberté contractuelle reconnue aux parties, celles-ci vont alors pouvoir aménager la cessation du contrat. C'est ainsi que les parties ont la possibilité d'organiser contractuellement la cession du contrat (Section 1). Certes, le contrat n'est pas éteint puisqu'il est cédé à un tiers mais la relation entre le franchiseur et le franchisé, elle l'est. Il y a alors de ce fait cessation du contrat de franchise entre le franchiseur et le franchisé. Les parties peuvent également aménager la période post-contractuelle (Section 2).

661. Avant tout développement, une précision doit être apportée sur le choix des stipulations contractuelles, objet de cette étude. Certaines ont été volontairement écartées de la démonstration parce que, bien que permettant d'aménager la relation entre le franchiseur et le franchisé à l'extinction du contrat, elles ne posent aucune difficulté majeure en la matière. Il s'agit par exemple, des clauses qui aménagent les modalités de restitution des signes distinctifs ou de la clause de confidentialité. D'autres, plus particulièrement la clause de préemption soulève de nombreuses difficultés mais, ne peut être considérée comme aménageant la fin de la relation contractuelle. La clause de

¹⁰⁹⁰ V. *Supra* n° 577.

¹⁰⁹¹ Terme employé par C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD dans leur ouvrage *Droit de la franchise*, Litec, 2011, p. 203.

préemption est, en effet, définie comme la clause « *qui autorise le franchiseur à se substituer à l'acquéreur en cas de projet de cession du fonds de commerce, du droit au bail ou des parts de la société exploitante* »¹⁰⁹². Elle confère ainsi au franchiseur un droit de priorité sur l'acquisition du fonds du franchisé. Or, la transmission du fonds de commerce n'entraîne pas automatiquement la cession du contrat de franchise¹⁰⁹³ et par conséquent l'extinction du contrat de franchise.

Section 1 – Les clauses relatives à la cession du contrat de franchise

662. La question relative à la cession du contrat se heurte au caractère *intuitu personae* des contrats. Les contrats *intuitu personae* sont, en effet, ceux qui sont conclus en considération de la personne du cocontractant. De ce point de vue, la nature même du contrat empêcherait toute cession de celui-ci sans l'accord du cédé. Ce qui révélerait que pour les autres contrats, la cession est libre et aucun consentement du cédé n'est requis. Il semble, toutefois, qu'aucune distinction ne doit être faite entre un contrat conclu *intuitu personae* et un contrat qui ne l'est pas, les deux nécessitant en cas de cession, le consentement du cédé¹⁰⁹⁴.

Dans le cadre du contrat de franchise, la cession peut être réalisée soit par le franchiseur soit par le franchisé mais quelle que soit la partie à l'origine de la cession, le consentement du cédé doit être recueilli et ce au moment où celle-ci est envisagée. Il est, cependant, possible d'aménager ce principe par la stipulation de deux clauses qui sont, la clause de libre circulation (Paragraphe 1) et la clause d'agrément (Paragraphe 2).

¹⁰⁹² M. BEN SOUSSEN, « *Les clauses d'agrément et de préemption* », in *La protection du franchisé au début du XXI^e siècle : entre réalité et illusions*, N. DISSAUX et R. LOIR (dir), L'Hamarttan, 2009, p. 172.

¹⁰⁹³ Cass. com., 23 janv. 2007, n° 05-11.919 : « en cas de cession du fonds, [les contrats de franchise] ne sont pas automatiquement transférés à l'acquéreur ».

¹⁰⁹⁴ V. sur ce point, C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *op. cit.*, n° 323.

Paragraphe 1 – La clause de libre circulation

663. Mécanisme de la clause de circulation - La transmission du contrat de franchise nécessite le consentement du cédé¹⁰⁹⁵ et ce, au moment où la cession est envisagée. Il est, toutefois, possible de prévoir, par l'insertion d'une clause de libre circulation, que le consentement soit donné par anticipation. Dans cette hypothèse, le franchiseur ou le franchisé consent à l'avance la cession du contrat de franchise à un tiers.

L'accord anticipé du cédé permet, comme le souligne les Professeurs Martine Behar-Touchais et Georges Virassamy d'éviter « *toute crainte, chez le futur cédant, d'être prisonnier d'une relation contractuelle qui peut parfois s'étirer sur une longue durée* » et « *de ne pas pouvoir valoriser son activité ou même son fonds de commerce par cession de son contrat de distribution* »¹⁰⁹⁶. La clause de libre circulation présente, ainsi, l'avantage pour le cédant de simplifier la transmission du contrat de franchise. Il n'est, toutefois, pas certain qu'une telle stipulation contractuelle présente une réelle efficacité.

664. L'efficacité contestable de la clause de libre circulation – En privant le cédé d'un droit de regard quant à la transmission du contrat de franchise à un tiers, la clause de libre circulation tend à réduire l'*intuitu personae* sur lequel repose le contrat¹⁰⁹⁷. La conclusion de ce contrat s'opère, en effet, en considération de la personne. Les caractéristiques personnelles du cocontractant se révèlent être des éléments déterminants pour la conclusion du contrat. Le franchiseur choisit son franchisé selon des critères prédéterminés qui lui permettent de s'assurer que son concept sera correctement réitérer. Le franchisé, quant à lui, choisit son franchiseur parce qu'il atteste d'une réussite commerciale. Or, l'autorisation de transmettre le contrat, donnée

¹⁰⁹⁵ V. sur l'accord du franchisé pour la transmission par le franchiseur du contrat de franchise : Cass. com., 3 juin 2008, n° 06-13.761 et n° 06-18.007, *JurisData* n° 2008-044216 et n° 2008-044215 ; *JCP E* 2008, p. 2210, note H. HOVASSE ; *JCP G* 2008, II, 10154, note C. MARECHAL ; *Contrats, conc., consom.* 2008, comm. n° 200, obs. M. MALAURIE-VIGNAL ; *RTD civ.* 2008, p. 478, obs. B. FAGES : « *le contrat de franchise, conclu en considération de la personne du franchiseur, ne peut, sauf accord du franchisé, être transmis par l'effet d'un apport partiel d'actif placé sous le régime des scissions.* » - V. également, Cass. com., 19 mars 2013, n° 12-16.081 : *D.* 2014, p. 900, obs. D. FERRIER.

¹⁰⁹⁶ M. BEHAR-TOUCHAIS et G. VIRASSAMY, *Traité des contrats – Les contrats de la distribution*, LGDJ, 1999, n° 599.

¹⁰⁹⁷ Sur le caractère *intuitu personae* du contrat de franchise, V. *Supra* n° 175.

par anticipation, ne permet pas au cédé – qu'il soit le franchisé ou le franchiseur – de choisir et ainsi d'opérer un contrôle préalable relatif à son successeur. La clause de libre circulation tend donc à remettre en cause l'intérêt qui est de choisir son cocontractant au moment de la conclusion du contrat puisqu'il est susceptible d'être remplacé pendant son exécution.

Au surplus, une telle autorisation anticipée ne peut réellement être donnée en connaissance de cause puisqu'au moment où elle est accordée, les circonstances de la cession sont inconnues¹⁰⁹⁸. C'est la raison, pour laquelle, l'insertion de clause de libre circulation est rare, en pratique. Les parties préférant aménager la transmission du contrat de franchise par la stipulation d'une clause d'agrément.

Paragraphe 2 – La clause d'agrément

665. Mécanisme de la clause d'agrément - Stipulation contractuelle fréquemment insérée par les parties, la clause d'agrément tend à consentir, par anticipation, la transmission du contrat moyennant l'agrément du cessionnaire.

Il est fréquent que la clause d'agrément soit stipulée au profit du franchiseur, celui-ci s'arrogeant le droit d'agréer ou non le successeur de son franchisé. Une telle clause peut être rédigée de la manière suivante :

« Le contrat est conclu en considération de la personne du franchisé.

Ce dernier s'interdit, sans l'accord préalable et exprès du franchiseur, de céder ou de transférer des droits et obligations en résultant de quelques manières que ce soit et notamment :

- *par cession ou mise en location-gérance du fonds de commerce Franchisé ;*
- *par apport en société ;*
- *par cession immédiate ou échelonnée dans le temps de la majorité des titres emportant cession de contrôle de la société.*

¹⁰⁹⁸ N. DISSAUX, note sous CA Dijon, 8 avr. 2010, JCP E 2010, p. 1412, spéc. p. 24 : « comment donner effet à un consentement donné en amont, lors de la conclusion du contrat de franchise, alors même qu'aucune cession de lui-ci n'était encore concrètement envisagée ? Une telle clause manifeste-t-elle une volonté éclairée, alors mêmes que les tenants de la cession étaient par définition inconnus ».

L'accord du franchiseur pourra être donné selon les dispositions relatives à la procédure d'agrément définie infra.

A défaut, le contrat pourra être résilié de plein droit aux torts exclusifs du franchisé, sans préjudice de tous autres droits et recours du franchiseur, et notamment l'application des dispositions du contrat relative à la résiliation anticipée visées supra. »

Au regard du droit accordé au franchiseur, la clause d'agrément peut être mal perçue par le franchisé puisqu'elle limite sa faculté à transmettre son contrat. Pourtant, elle ne constitue pas une restriction de concurrence au regard du droit de l'Union européenne.

666. La validité de la clause d'agrément – Les lignes directrices sur les restrictions verticales affirment que la clause d'agrément n'est pas restrictive de concurrence¹⁰⁹⁹ dès lors qu'elle permet de préserver l'identité du réseau¹¹⁰⁰ et qu'elle est « *une modalité d'application de l'intuitus personae du contrat de franchise* »¹¹⁰¹. La clause d'agrément ne relève donc pas de l'article 101, paragraphe 1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

667. Intérêt de la clause d'agrément - Le mécanisme d'une telle clause présente l'avantage de prendre en considération les intérêts du cédé – dans la majorité des cas le franchiseur - puisqu'elle lui permet de vérifier les aptitudes du cessionnaire. Le cédé

¹⁰⁹⁹ Lignes directrices sur les restrictions verticales, pt. 44 : JOUE n° 2010/C 130/01 du 19 mai 2010 : Ne constitue pas une restriction de concurrence « l'obligation pour le franchisé de ne pas céder les droits et obligations résultant de l'accord de franchise sans le consentement du franchiseur ».

¹¹⁰⁰ CJCE, aff. 161/84 arrêt du 28 janv. 1986, *Pronuptia de Paris GmbH contre Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis* : Rec. CJCE 1986, p. 353, spéc. pt. 20 : « L'interdicton pour le franchisé de céder les droits et obligations résultant du contrat sans l'accord du franchiseur sauvegarde le droit pour celui-ci de choisir librement les franchisés dans les qualifications professionnelles sont une conditions pour établir et préserver la réputation du réseau. »

¹¹⁰¹ CA Paris, 21 sept. 2005, RG n° 03/13694, *JurisData* n° 2005-294284. V. également : CA Angers, 19 déc. 2006, *JurisData* n° 2006-330903 : « Les clauses par lesquelles le franchiseur interdit au franchisé de céder le contrat de franchise ou un élément essentiel de son fonds de commerce sans l'agrément du franchiseur et qui imposent au franchisé de proposer la vente en priorité au franchiseur sont licites et caractéristiques de l'intuitus personae du contrat de franchise. »

conserve alors la possibilité de choisir son cocontractant mais celle-ci reste néanmoins, limitée¹¹⁰² dans la mesure où, c'est le cédant qui propose au cédé son successeur.

La clause d'agrément tend, par ailleurs, à prémunir le cédant contre tout refus discrétionnaire du cédé, bien qu'il n'existe aucune obligation de motivation du cédant à l'égard du cédé¹¹⁰³. Le juge peut, en effet, contrôler à posteriori le refus d'agrément au regard de la légitimité du refus¹¹⁰⁴ ou de l'économie du contrat. Pour justifier le refus d'agrément, le cédé peut ainsi se prévaloir de la personnalité du candidat¹¹⁰⁵ ou de l'absence de viabilité économique du projet.

La clause d'agrément s'avère donc être efficace pour maintenir *l'intuitu personae* du contrat de franchise. Il est, cependant, nécessaire que la procédure d'agrément soit rédigée le plus précisément possible pour légitimer le contrôle du franchiseur sur la cession du contrat de franchise et ainsi protéger le franchisé contre tout refus systématique de la part de la tête de réseau.

668. Les exigences rédactionnelles – Afin de justifier l'intérêt du refus d'agrément et ainsi protéger le franchisé contre tout refus arbitraire du franchiseur, les conditions dans lesquelles l'agrément peut être donné doivent être connues du franchisé et précisées dans le contrat de franchise. A ce titre, il convient, de préciser particulièrement, le délai pour donner l'agrément, les qualités que doit avoir le candidat mais également le motif du refus d'agrément. S'agissant de l'obligation de motivation du refus, comme il a été relevé précédemment¹¹⁰⁶, les tribunaux s'accordent pour n'imposer aucune obligation de motivation à la charge du franchiseur. Certains auteurs, pourtant, préconisent l'insertion d'une telle obligation¹¹⁰⁷. Madame Monique Ben

¹¹⁰² V. en ce sens, M. BEHAR-TOUCHAIS et G. VIRASSAMY, *Traité des contrats – Les contrats de la distribution*, LGDJ, 1999, n° 600.

¹¹⁰³ Cass. com., 2 juill. 2002, n° 01-12.685, *JurisData* n° 2002-015113 : *Bull. civ.* 2002, IV, n° 113 ; *JCP G* 2003, II, 10023, note D. MAINGUY ; *D.* 2003, jurispr. p. 93, note D. MAZEAUD ; *RDC* 2003, p. 50, note Ph. STOFFEL-MUNCK.

¹¹⁰⁴ Le refus ne doit pas être constitutif d'un abus de droit : CA Lyon, 17 mai 2001 : *RJDA* 2001, n° 1204 : « si le droit d'agrément est discrétionnaire, il ne doit pas être arbitraire, cette circonstance étant constitutive d'un abus. »

¹¹⁰⁵ Cass. com., 5 oct. 2004, n° 02-17.338, *JurisData* n° 2004-025096 : *JCP E* 2004, p. 11, obs. J.-L. RESPAUD ; *Contrats, conc., consom.* 2005, comm. n° 1, note L. LEVENEUR.

¹¹⁰⁶ V. *Supra* n° 569.

¹¹⁰⁷ M. BEN SOUSSEN, « Les clauses d'agrément et de préemption », in *La protection du franchisé au début du XXI^e siècle : entre réalité et illusions*, N. DISSAUX et R. LOIR (dir), L'Hamarttan, 2009,

Soussen affirme ainsi à ce propos que l'obligation de motiver le refus d'agrément « *devra être suffisamment circonscrite et devra reposer sur des motifs objectifs liés soit à l'insuffisance professionnelle du candidat, soit à l'insuffisance de ses capacités financières* »¹¹⁰⁸.



669. La cession du contrat de franchise peut donc être contractuellement prévue par les parties et faire l'objet d'aménagements. L'intérêt de tels aménagements sur l'efficacité du contrat de franchise est toutefois relatif et ce à deux égards. S'agissant de la clause de libre circulation, tout d'abord, elle présente un danger pour la relation dans la mesure où le cédé n'a aucun droit de regard sur le cessionnaire. Or, c'est en raison de la personne du franchiseur ou de celle du franchisé que le contrat de franchise est conclu. Concernant ensuite, la clause d'agrément, une objection peut être apportée sur l'absence de motivation dans le cas où la cession est refusée. Une obligation de motivation à la charge du cédant devrait être imposée afin d'éviter tout arbitraire de la part de celui-ci. Malgré ces quelques écueils, la cession du contrat de franchise emporte l'extinction de la relation entre les parties et avec elle certaines conséquences qui peuvent faire l'objet de stipulations contractuelles.

Section 2 – Les clauses relatives à la période post-contractuelle

670. Il est fréquent que le contrat de franchise aménage la relation post-contractuelle entre le franchiseur et le franchisé et ce afin d'éviter tout contentieux pouvant survenir entre les deux cocontractants. Certaines clauses vont ainsi régler le sort des stocks détenus par le franchisé (Paragraphe 1) tandis que d'autres vont faire perdurer après l'extinction du contrat des obligations mises à la charge des parties pendant l'exécution de celui-ci. Ce sera le cas des clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation post-contractuelle (Paragraphe 2).

p. 172. – C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec, 2011, n° 334.

¹¹⁰⁸ M. BEN SOUSSEN, *op. cit.*, p. 167 et s., spéc. p. 174-175.

Paragraphe 1 – La clause de reprise des stocks

671. Lors de la cessation des relations contractuelles avec la franchiseur, il arrive que le franchisé détienne encore des stocks. Dans ce cas, se pose la question du sort de ces stocks. Si par principe, le franchiseur n'a aucune obligation de reprise (I), il peut, cependant, être utile de stipuler une telle obligation à la charge du franchiseur (II).

I – La principe : l'absence de reprise des stocks

672. Le refus jurisprudentiel d'une reprise des stocks – Différentes propositions ont été faites en faveur de l'instauration d'une obligation de reprise des stocks par le franchiseur en fin de contrat. Aucune de ces propositions n'a, néanmoins, été retenue par la jurisprudence. Elle affirme, en effet, que dans le silence du contrat, et à défaut de tout accord contractuel, le franchiseur n'est pas tenu de reprendre les stocks de produits du franchisé lors, de la cessation du contrat¹¹⁰⁹. Cette reprise ne constitue qu'« une éventualité (que le franchisé) a dû prévoir en signant le contrat qui ne comportait aucune garanti de ce chef »¹¹¹⁰. Le franchisé reste donc propriétaire de l'ensemble des marchandises qu'il a acquis. Seule la rupture abusive du contrat de franchise peut imposer au franchiseur de racheter le stock du franchisé à titre d'indemnité¹¹¹¹.

La position adoptée par la jurisprudence est reprise par certains auteurs¹¹¹² au motif que le franchisé est un commerçant indépendant qui doit assumer les aléas de son activité commerciale. L'absence reprise des stocks en fin de contrat n'est alors qu'une

¹¹⁰⁹ CA Metz, 13 oct. 2005, RG n° 03/01612, *JurisData* n° 2005-286385. – CA Paris, 27 mai 2005, RG n° 04/07842, *JurisData* n° 2005-285337.

¹¹¹⁰ Cass. com., 8 mars 1967 : *JCP* 1968, II, 15346, note. J. HEMARD.

¹¹¹¹ Cass. com., 23 mai 2000, n° 97-10553 : *LPA* 2001, p. 20, obs. M.-R. GARCIA ; *RTD civ.* 2001, p. 137. Obs. J. MESTRE et B. FAGES.

¹¹¹² V. en ce sens, J. GUYENO, « Les ventes avec clauses d'exclusivité et les groupements commerciaux de concessionnaire », *Gaz. Pal.* 1972, doct. 481 : « Les juges ne doivent, ni mettre systématiquement les stocks d'inventus à la charge de l'une des parties, ni en relever nécessairement le concessionnaire, car il peut être parfois équitable qu'il en supporte la charge en totalité ou en partie. Celle-ci peut représenter sa contribution au manque à gagner ou être une contrepartie aux pertes que chaque membre de la communauté d'entreprises doit supporter au prorata des avantages qu'il a pu en retirer en période contractuelle. » Dans le même sens, H. KENFACK, *La franchise internationale*, thèse Toulouse I, 1996, n° 345 : « Cette solution n'est pas avantageuse pour les franchisés étrangers. Elle apparaît pourtant logique dans le domaine international. En effet, si les parties avaient voulu l'éviter, elles auraient dû inclure dans leur contrat une clause relative au stock. »

contribution au manque à gagner ou une contrepartie des pertes ou avantages que chacun de membres du réseau doit supporter. A l'inverse, d'autres auteurs déplorent la sévérité de cette solution¹¹¹³ et ont donc tenté de trouver un fondement à l'obligation de reprise des stocks du franchiseur.

673. Les propositions doctrinales en faveur d'une reprise des stocks par le franchiseur – Plusieurs propositions ont été formulées afin d'atténuer les conséquences économiques pour le franchisé de la cessation des relations contractuelles. Michel Cabrillac¹¹¹⁴ proposait ainsi, de mettre à la charge du franchiseur une obligation de garantie du fait personnel. En vertu de cette obligation, le franchiseur doit s'abstenir de tout acte susceptible d'apporter un trouble de droit ou de fait à la jouissance du droit de vendre les produits dont dispose le franchisé. Or, en mettant fin au contrat, soit par sa résiliation soit par son non-renouvellement, avant même que les produits destinés à la vente ne soient vendus, le franchiseur cause un trouble de fait au franchisé qui ne peut plus les utiliser selon leur destination, c'est-à-dire la distribution. En imposant une obligation de garantie au franchiseur contre toute éviction, cela conduit donc à une reprise des stocks invendus du franchisé. Cette analyse a été retenue par certaines Cours d'appel¹¹¹⁵ ainsi que par certains auteurs¹¹¹⁶.

¹¹¹³ J. BEAUCHARD, *Droit de la distribution et de la consommation*, PUF 1996, p. 191. – Ph. BESSIS, *Le contrat de franchise*, LGDJ, 1990, n° 94. – J-M BERMOND DE VAULX, « Les problèmes juridiques posés par l'expiration des concessions », *JCP CI* 1984, II, 12441, n° 16. – M. CABRILLAC, « Le sort des stocks détenus par le revendeur lors de l'expiration de la concession de vente », *D.* 1964, chron. p. 181. – J. LE CALVEZ, *Evolution et rôle des clauses d'exclusivité : les aspects juridiques des conventions de concession exclusive*, thèse Paris I, 1979, p. 149 – G. FARJAT, *Droit économique*, Thémis, 1982, p. 301 et spéc. p. 333. – F.X. LICARI, *La protection du distributeur intégré en droit français et allemand*, Litec 2001. – D. MAINGUY, *La revente*, Litec, 1996, n° 259, p. 318 et s. – Ph. STOFFEL-MUNCK, « L'après contrat, in Durée et expiration du contrat », *RDC* 2004, p. 159, et spéc., n° 9, p. 162. Pour l'auteur, le principe de l'absence d'une obligation de reprise des stocks par le franchiseur dans le silence du contrat constitue « une entorse à l'unité du régime de l'après contrat où, habituellement, les choses remises au titre du contrat doivent être restituées au titre de l'après contrat. ». – D. MAINGUY, « Remarques sur les contrats de situation et quelques évolutions récentes du droit des contrats », in *Mélanges M. Cabrillac*, Litec, 1999, p. 165, n° 23. – P. PIGASSOU, « La distribution intégrée », *RTD com.* 1980, n° 61. – A. ROLLAND, *La situation juridique des concessionnaires et des franchisés membres d'un réseau commercial*, th. Rennes 1976, n° 235. – G. VIRASSAMY, *Les contrats de dépendance*, Essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique, LGDJ 1986, n° 66.

¹¹¹⁴ M. CABRILLAC, « Le sort des stocks détenus par le revendeur lors de l'expiration de la concession de vente », *D.* 1964, p. 181.

¹¹¹⁵ CA Paris, 12 oct. 1966 : *D.* 1967, p. 516, note M. CABRILLAC : Dans cet arrêt, il a été jugé que la clause par laquelle le fournisseur se réserve la simple faculté de reprendre les stocks du distributeur devait

D'autres auteurs se sont fondés sur la cause pour imposer au franchiseur une obligation de reprise des stocks du franchisé¹¹¹⁷, sur le devoir de coopération et sur l'équité¹¹¹⁸ ou encore sur l'indivisibilité entre le contrat de franchise et le contrat d'achat de marchandises¹¹¹⁹.

674. Malgré, les différentes propositions doctrinales, la jurisprudence ce montre hostile à contraindre le franchiseur à reprendre les stocks du franchisé en fin de contrat, en l'absence de toute clause. Les parties ont donc tout intérêt à prévoir contractuellement le sort des stocks.

II – Le tempérament : la clause de reprise de stocks

675. Une insertion préconisée – La norme AFNOR sur le franchisage énonce que « le contrat devra prévoir les modalités d'écoulement ou de reprise des stocks et du matériel spécifique à son utilisation »¹¹²⁰. De même, le Code de déontologie de la

être réputée non écrite, comme contraire à la règle « *qui doit garantie ne peut évincer* » consacrée par l'article 1628 du Code civil.

¹¹¹⁶ A. ROLLAND, *La situation juridique des concessionnaires et des franchisés membres d'un réseau commercial*, thèse Rennes, 1976, n° 253 : L'auteur observait que la théorie de l'éviction invoquée par M. Cabrillac paraît être particulièrement bien adaptée au double souci d'efficacité économique et de protection économique et sociale, auquel aspirent les concessionnaires et les franchisés : « *Le souci de maintenir l'efficacité économique est satisfaite dans la mesure d'une part, où le transfert de propriété né de la vente est préservé, et où d'autre part, la garantie n'est accordée qu'aux concessionnaires et aux franchisés qui la méritent.* ». Dans le même sens J. HUET, *Les principaux contrats spéciaux*, LGDJ, 2^e éd., 2001, n° 11606. Selon cet auteur, le raisonnement « *paraît convaincant et le résultat est de nature à tempérer les inconvénients de ce contrat, où le distributeur se trouve dans une situation de dépendance marquée.* »

¹¹¹⁷ P. PIGASSOU, « La distribution intégrée », *RTD com.* 1980, p. 473, et spéc. n° 62, p. 519 : « *La théorie de la cause serait assurément un instrument de régulation extrêmement utile pour régler la question des stocks à l'expiration du contrat de distribution intégrée.* » ; J. LE CALVEZ, *Evolution et rôle des clauses exclusivité : les aspects juridiques des conventions de concession exclusive*, thèse Paris I, 1979, p. 149 : « *C'est elle (la notion de cause) qui va permettre de fournir la justification de reprise : il ne suffit pas de l'écarter au seul motif qu'il s'agit d'un concept délicat.* » ; J-M BERMOND DE VAULX, « Les problèmes juridiques posés par l'expiration des concessions », *JCP CI* 1984, II, 12441, n°16.

¹¹¹⁸ D. MAINGUY, *La revente*, Litec, 1996, n° 259; D. MAINGUY, *Remarques sur les contrats de situation et quelques évolutions récentes du droit des contrats*, in Mélanges M. CABRILLAC, Dalloz 1999, p 165, n° 23. V. aussi F-X LICARI, *La protection du distributeur intégré en droit français et allemand*, Litec 2001, p. 597 et s.

¹¹¹⁹ C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec, 2011, n° 314.

¹¹²⁰ Norme AFNOR NF Z 20-000 du 16 août 1987.

européen de la franchise indique que « *Le franchiseur, ayant indiqué dans le contrat les conditions de reprise et/ou d'utilisation des matériels spécifiques à la franchise, ne recherche pas par ces conditions, à pénaliser l'ancien franchisé, mais à protéger l'identité et la réputation du réseau de franchise* »¹¹²¹.

S'il n'existe aucune obligation légale ou jurisprudentielle de reprise des stocks à la charge du franchiseur, les textes de « *soft law* » tendent à prévoir une telle obligation et ce, afin d'éviter tout contentieux entre le franchiseur et le franchisé.

676. Intérêt de la clause – L'insertion d'une clause de reprise de stocks présente un intérêt tant pour le franchiseur que pour le franchisé.

Pour le franchiseur en cas de non reprise des stocks, le franchisé peut être amené à vendre les marchandises qu'il détient encore, à perte et ce afin de s'en séparer le plus rapidement possible. Une telle opération peut avoir lieu pendant le délai de préavis – soit avant la cessation du contrat – mais, également après la cessation du contrat, lorsqu'il ne dispose plus de l'enseigne. Dans ces deux hypothèses, la revente des marchandises à perte peut porter atteinte à l'image et à l'uniformisation du réseau.

Pour le franchisé la détention d'un stock important après la cessation du contrat constitue un manque à gagner. La valeur des marchandises encore détenues vient alors en déduction du bénéfice éventuelle qu'il tire de son établissement.

Au regard de ces deux constats, il est souhaitable que les parties conviennent contractuellement de stipuler à la charge du franchiseur une obligation de reprise des stocks afin, d'une part, de préserver l'identité du réseau et, d'autre part, de garantir le franchisé contre les conséquences économiques de la détention de stock qu'il ne sera plus à même de revendre. S'il est toutefois possible d'objecter à une telle reprise, puisque celle-ci peut constituer un coût financier pour le franchiseur, il ne faut pas oublier que généralement, le franchiseur est amené à revendre les marchandises de son ancien franchisé par le biais des autres membres du réseau voir même via ses succursales.

¹¹²¹ *Code de déontologie européen de la franchise*, 2011, pt. 15

En définitive, bon nombre d'auteurs considèrent que l'insertion d'une clause réglant le sort des stocks sert les intérêts des parties¹¹²² mais, encore faut-il que les modalités d'application de cette reprise soient précisées.

677. Modalités d'application de la clause de reprise de stocks – La clause de reprise de stocks peut prévoir différentes modalités quant à son application. La reprise peut, par exemple, être facultative ou obligatoire pour le franchiseur. Elle peut autoriser le franchisé à liquider son stock sous l'enseigne pendant un délai raisonnable. En outre, elle peut concerner tout ou partie du stock détenu par le franchisé et préciser le prix auquel les marchandises seront reprises.

En parallèle du sort des stocks, il peut également être envisagé de régler le sort du matériel ainsi que du mobilier détenus par le franchisé pour la mise en œuvre du savoir-faire¹¹²³.

678. Au-delà du règlement du sort des stocks acquis par le franchisé, il est possible que soit stipulé des clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation post-contractuelles dans le but d'aménager la période post-contractuelle.

Paragraphe 2 – Les clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation post-contractuelles

679. Aux termes de la relation contractuelle, le franchisé retrouve son entière indépendance vis-à-vis du franchiseur. Dans ce cas, il n'est pas rare que l'ancien franchisé se destine à être un futur concurrent. Il présentera alors un danger pour son ancien réseau et pour son ancien franchiseur. Afin de se prémunir contre toute concurrence de la part de son ancien franchisé, la tête de réseau peut alors stipuler à son profit des clauses destinées à restreindre la liberté de commerce de son ancien partenaire. Ces clauses imposent, ainsi, « à une personne – le débiteur de non-concurrence – de

¹¹²² M.-E. ANDRE, M.-P. DUMONT et Ph. GRIGNON, *L'après-contrat*, Francis Lefebvre, 2005, n° 224. – N. DISSAUX, « Franchise », *Rép. com. Dalloz*, 2014, n° 93. – Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2^e éd, 2007, n° 675. – F.-L. SIMON, *Théorie et Pratique du droit de la franchise*, Joly éditions – Lextenso éditions, 2009, n° 539.

¹¹²³ V. sur ce point, Ph. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n° 674-675.

s'abstenir de faire concurrence, dans le cadre d'une activité professionnelle, à une autre personne – le créancier de non-concurrence -, et cela, par exception du principe de la liberté de la concurrence »¹¹²⁴. Dans le cadre du contrat de franchise, si le franchiseur peut imposer une obligation de non-concurrence post-contractuelle, qui « *impose de ne pas pratiquer une activité identique* »¹¹²⁵, il peut également avoir recours au mécanisme de la clause de non-réaffiliation post-contractuelle qui « *impose au franchisé, après la rupture des relations contractuelles, de ne pas s'affilier à un réseau concurrent* »¹¹²⁶. S'il s'avère que ces clauses ont un objet différent¹¹²⁷, il n'en reste pas moins que les raisons de leur légitimité sont identiques (I) et qu'elles nécessitent la mise en place d'un contrôle afin de préserver l'équilibre entre les droits et obligations des parties (II).

I – La légitimité des clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation post-contractuelles

680. Les clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation post-contractuelles doivent poursuivre un intérêt légitime. C'est cet intérêt qui conditionne l'opportunité de telles obligations. A cet égard, il convient donc, de s'intéresser aux justifications de l'existence de ces clauses. Si, traditionnellement, la légitimité des clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation post-contractuelles était justifiée par la protection de la clientèle du franchiseur (A), cette justification semble aujourd'hui inopérante. Dès lors, il apparaît que la meilleure justification à la légitimité de ces clauses soit à rechercher du côté de la protection du savoir-faire (B).

A – La protection de la clientèle du franchiseur, une justification inopérante

¹¹²⁴ Y. PICOD, Y. AUGUET et M. GOMY, « Concurrence (Obligation de non-) », *Rép. com. Dalloz* 2009, n° 1.

¹¹²⁵ Y. PICOD, Y. AUGUET et M. GOMY, *op. cit.*, n° 22.

¹¹²⁶ Y. PICOD, Y. AUGUET et M. GOMY, *op. cit.*, n° 22

¹¹²⁷ Cass. com., 28 sept. 2010, n° 09-13.888 : D. 2011, p. 2961, note Y. SERRA : « *la clause de non-concurrence a pour objet de limiter l'exercice par le franchisé d'une activité similaire ou analogue à celle du réseau qu'il quitte, tandis que la clause de non-réaffiliation se borne à restreindre sa liberté d'affiliation à un autre réseau* »

681. Le débat sur l'appartenance de la clientèle – Traditionnellement, la clause de non-concurrence post-contractuelle répond à un intérêt, celui de protéger le bénéfice de la clientèle du créancier de cette clause – le franchiseur –¹¹²⁸. Sa mise en œuvre conduit, donc, à priver le franchisé de la clientèle attachée à son fonds de commerce et à considérer que celle-ci appartient au franchiseur et au nouveau franchisé. La Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 16 février 1996 avait, d'ailleurs, considéré que « *pour qu'un locataire franchisé ou concessionnaire d'une marque soit considéré comme ayant un fonds de commerce en propre, il faut qu'il apporte la preuve de ce qu'il a une clientèle liée à son activité personnelle indépendamment de son attrait en raison de la marque du franchiseur ou du concédant, ou bien, qu'il démontre que l'élément du fonds qu'il apporte, le droit au bail, attire la clientèle de manière telle qu'il prévaut sur la marque* »¹¹²⁹. Si cette solution ne nie pas la possibilité pour le franchisé d'avoir une clientèle propre, elle présume, tout de même que la clientèle est attirée uniquement par l'enseigne. Dès lors, il appartient au franchisé qui souhaite bénéficier du statut des baux commerciaux de démontrer qu'une partie de la clientèle est attirée par son emplacement et son savoir-faire¹¹³⁰. De même, un jugement en date du 30 octobre 1998 du Tribunal de grande instance de Paris¹¹³¹ adoptait la même analyse, en refusant d'admettre qu'un franchisé de l'enseigne Jean-Louis David était propriétaire de la clientèle. Pour cela,

¹¹²⁸ N. DISSAUX, « Franchise », *Rép. com. Dalloz*, 2014, n° 135 : La clause de non-concurrence « *a normalement pour fonction de protéger la propriété de son créancier sur un fonds de commerce, un savoir-faire, ou plus généralement sur une clientèle* ». – D. FERRIER, « N'est pas manifestement licite la clause de non-concurrence prévue en cas de résiliation d'un contrat de franchise », *D.* 1997, p. 59. : « *la clause de non-concurrence à en effet postcontractuel ne peut être justifiée que pour prévenir le risque de détournement réel par l'ancien franchisé de la clientèle attachée à la marque et aux produits et aux services du franchiseur* » - Y. PICOD, Y. AUGUET et M. GOMY, *Op. cit.*, n° 4 : « *La fonction de l'obligation de non-concurrence, qui consiste à protéger directement ou indirectement la clientèle de son créancier contre la concurrence que pourrait développer le débiteur de non-concurrence, rattache cette obligation au droit des biens (...)* ». – A. RIERA, *Contrat de franchise et droit de la concurrence*, LGDJ - Lextenso éditions, 2014, n°231 : « *L'un, sinon des fondements tout au moins des effets majeurs des clauses restrictives de concurrence, n'est autre que de protéger la clientèle du créancier de non-concurrence.* »

¹¹²⁹ CA Paris, 6 févr. 1996, *JurisData* n° 1996-020370 : *JCP G* 1997, II, 22818 ; *D.* 1997, somm. p. 57 ; *Gaz. Pal.* 1996, doct. p. 3, note P. BELOT.

¹¹³⁰ CA Paris, 18 janv. 1998 : cité par J.-P. CLEMENT sous CA Paris, 6 févr. 1996, *RJ com.* 1996 : « *lorsque le commerçant représente sous une forme ou sous une autre une seule marque, [il convient de rechercher] si celle-ci a un pouvoir exclusif d'attraction de la clientèle, auquel cas le commerçant n'aurait pas de clientèle propre, ou si au contraire le savoir-faire de celui-ci, l'emplacement et les installations dont il dispose en vertu de son bail et de son initiative propre son déterminants dans le choix de la clientèle.* »

¹¹³¹ TGI Paris, 30 oct. 1998 : *Gaz. Pal.* 1999, jur. p. 32 et s., note J.-D. BARBIER.

elle rappelle que le franchisé n'est pas libre de céder son fonds de commerce puisqu'une clause d'agrément est stipulée dans son contrat de franchise. A cet effet, il ne dispose donc pas de la maîtrise économique et juridique des éléments de son fonds de commerce. Cette approche a fortement été critiquée par la doctrine¹¹³² qui considérait que l'appréciation de la titularité de la clientèle, en fonction de l'attrait de cette dernière en raison des différents éléments du fonds de commerce, était délicate à effectuer.

La position adoptait par les juridictions fut, toutefois, modifiée afin, de reconnaître la propriété de la clientèle au franchisé.

682. La reconnaissance d'une clientèle propre au franchisé – Le 4 octobre 2000, la Cour d'appel de Paris, revenant sur sa jurisprudence antérieure, attribue la clientèle au franchisé au motif que « *le fonds de commerce est un ensemble d'éléments de nature à attirer la clientèle intéressée par le produit vendu ou la prestation offerte en vue de l'enrichissement de celui qui assume le risque d'une telle entreprise, c'est-à-dire celui de la perte des investissements qu'il a fait pour l'acquérir, le maintenir et le développer* » et que « *la sanction d'une éventuelle perte de clientèle voire d'un insuccès total frappe directement le franchisé au point le cas échéant de mettre en péril l'existence de son fonds* »¹¹³³.

Par la suite, la Cour de cassation clôt définitivement le débat sur l'appartenance de la clientèle en affirmant que « *si une clientèle est au plan national attachée à la notoriété de la marque du franchiseur, la clientèle locale n'existe que par le fait des moyens mis en œuvre par le franchisé, parmi lesquels les éléments incorporels de son fonds de commerce, matériel, stock, et l'élément incorporel que constitue le bail, que cette clientèle fait elle-même partie du fonds de commerce du franchisé puisque, même si celui-ci n'est pas propriétaire de la marque et de l'enseigne mise à sa disposition par le contrat de franchise, elle est créée par son activité avec des moyens que, contractant*

¹¹³² G. AMEED-ANESME, « Franchise et propriété commerciale : quand le contrat de franchise tient la clientèle du réseau en l'état », *Gaz. Pal.* 1996, doct. p. 22. – D. BASCHET, « La propriété de la clientèle dans le contrat de franchise ou ... la franchise est en danger de mort », *Gaz. Pal.* 1994, doct. p. 1256 et s. – B. BOCCARA, « Le fonds de commerce, la clientèle et la distribution intégrée », *Gaz. Pal.* 1994, doct. p. 1021 et s. – R. FABRE, « Le franchisé a-t-il encore une clientèle et un fonds de commerce ? », *AJPI* 1997, p. 1002 et s.

¹¹³³ CA Paris, 4 oct. 2000, *JurisData* n° 2000-133387 : *AJDI* 2001, jur. p. 244, note J. DERRUPE ; *D.* 2001, p. 178, note H. KENFACK ; *D.* 2001, p. 301, note D. FERRIER ; *JCP G* 2001, II, 10467, note B. BOCCARA.

à titre personnel avec ses fournisseurs ou prêteurs de deniers, il met en œuvre à ses risques et périls »¹¹³⁴. En somme, la Cour de cassation reconnaît au franchisé la titularité de la clientèle attachée à son fonds de commerce. Dès lors, la justification de la légitimité des clauses de non-concurrence post-contractuelles, par la protection de la clientèle appartenant au créancier de cette dernière, semble être inopérante.

La Cour de cassation, dans l'arrêt précité, attribue, toutefois, une clientèle nationale au franchiseur. Dans ce cas, il n'est pas illogique que la stipulation d'une clause de non-concurrence ait pour objectif la préservation de sa clientèle. Une interrogation demeure, toutefois, quant à la nature de la clientèle nationale attachée au franchiseur. Certains auteurs¹¹³⁵ considèrent que la clientèle du franchiseur est constituée de l'ensemble des franchisés de son réseau tandis que d'autres, à juste titre, estiment que le franchiseur dispose d'une clientèle finale qui est attachée à sa marque et à ses éléments attractifs¹¹³⁶.

En définitive, la distinction opérée par la Cour de cassation tend à reconsidérer l'objectif des clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation post-contractuelles. Le franchiseur ne peut, en effet, dans le seul but de protéger sa clientèle, imposer à l'ancien franchisé une clause de non-concurrence post-contractuelle. Au demeurant, c'est plus largement dans la protection du réseau qu'il faut rechercher la justification de la stipulation des clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation post-contractuelles.

¹¹³⁴ Cass. 3^e civ., 27 mars 2002, n° 00-20.732, *JurisData* n° 2002-013715 : *Bull. civ.* III, n° 77 ; *JCP G* 2002, II, 10112, p. 1312, note F. AUQUE ; *D.* 2002, p. 2400, note H. KENFACK ; *D.* 2002, p. 1487, obs. E. CHEVRIER ; *D.* 2002, p. 3006, obs. D. FERRIER ; *Contrats, conc., consom.*, 2002, comm. n° 155, obs. L. LEVENEUR ; *RTD. com.*, 2002, p. 457, obs. B. SAINTOURENS ; *RTD. com.*, 2003, p. 273, obs. J. MONEGER ; *JCP E* 2002, cah. dr. entr. n° 5, p. 29, obs. J.-L. RESPAUD.

¹¹³⁵ J. DERRUPE, « Le franchisé a-t-il encore une clientèle et un fonds de commerce ? », *AJPI* 1997, p. 1002 et s. : « Il est inexact de considérer que [les clients du franchiseur] sont en tout ou partie les personnes fréquentant l'établissement du franchisé. La clientèle que génère son activité de franchiseur est liée à l'organisation et au développement de son réseau de franchise. Les clients du franchiseur, ce sont les franchisés. » - A. RIERA, *Contrat de franchise et droit de la concurrence*, LGDJ – Lextenso éditions, 2014, n° 138.

¹¹³⁶ V. en ce sens, D. FERRIER, « La rupture du contrat de franchisage », *JCP CI* 1977, II, p. 12441 et s. : « la distinction entre les personnes relevant de chaque clientèle n'apparaîtra clairement qu'en fin de contrat, mais elle sera en parfaite conformité avec le partage spontané qui s'opère. Les premières abandonneront le franchisé au profit de celui qui le remplacera désormais, et ceci ne saurait entraîner une indemnité à la charge du franchiseur puisqu'ells cconstituaient déjà une clientèle qui lui était propre, les secondes demeureront attachées à l'ancien franchisé. »

B – La protection du réseau, justification de la légitimité des clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation post-contractuelles

683. La protection du territoire d'implantation du réseau – Le franchiseur octroie, généralement, une zone de chalandise en exclusivité au franchisé sur laquelle, il implante son établissement. L'objectif poursuivi alors, par les clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation post-contractuelles est d'empêcher le franchisé, à l'expiration de son contrat, de réimplanter un point de vente concurrent et, ainsi de permettre au franchiseur « *de reconstituer le maillage de son réseau* »¹¹³⁷ sur le territoire qui avait été auparavant concédé. La Cour de cassation considère, en effet, que la clause de non-concurrence permet de « *donner le temps [au franchiseur], après la cessation du contrat de franchise (...) de réimplanter son enseigne, ou à son choix une autre enseigne du groupe (...), dans la zone de chalandise* »¹¹³⁸. Cette solution n'est, pourtant, pas unanime. La Cour d'appel de Rennes a pu affirmer, que la clause de non-concurrence n'a pas seulement pour objectif la protection du territoire et la reconstitution locale du réseau¹¹³⁹.

La justification des clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation post-contractuelles par la nécessité de protéger le territoire du réseau n'est alors pas suffisante à elle seule pour légitimer l'insertion de telles clauses. Monsieur Alexandre Riera¹¹⁴⁰ relève, à ce titre, qu'il n'est pas certain que la poursuite de l'activité de l'ancien franchisé sur la zone de chalandise perturbe réellement la réimplantation d'un point de vente par le franchiseur. Dès lors, il apparaît que la meilleure justification des

¹¹³⁷ CA Rennes, 23 oct. 2007, RG n° 06/06364, *JurisData* n° 2007-367061.

¹¹³⁸ Cass. com., 9 juin 2009, n° 08-14.301 : *LPA* 4 janv. 2010, p. 11, note N. DISSAUX ; *RDC* 2010, p. 921, M. BEHAR-TOUCHAIS ; *Contrats, conc., consom.*, 2009, comm. n° 221, note M. MALAURIE-VIGNAL. – V. également, CJCE, 161/84 arrêt du 28 janv. 1986, *Pronuptia de Paris GmbH c/ Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis* : *REC.* CJCE 1986, p. 353 : « le franchiseur doit pouvoir communiquer aux franchisés son savoir-faire et leur apporter l'assistance voulue pour les mettre en mesure d'appliquer ses méthodes, sans risquer que ce savoir-faire et cette assistance profitent, ne serait-ce qu'indirectement, à des concurrents. Il en résulte que les clauses qui sont indispensables pour prévenir ce risque ne constituent pas des restrictions de la concurrence au sens de l'article 85, paragraphe 1. Il en va ainsi de l'interdiction faite au franchisé d'ouvrir, pendant la durée du contrat ou pendant une période raisonnable après l'expiration de celui-ci, un magasin ayant un objet identique ou similaire dans une zone où il pourrait entrer en concurrence avec un des membres du réseau. »

¹¹³⁹ CA Caen, 29 sept. 2005, RG n° 02/02469, *JurisData* n° 2005-299499 : *JCP E* 2006, p. 2064.

¹¹⁴⁰ A. RIERA, *Contrat de franchise et droit de la concurrence*, LGDJ - Lextenso éditions, 2014, n° 252 et s.

clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation post-contractuelles se trouvent dans la protection du savoir-faire.

684. La protection du savoir-faire – Le savoir-faire constitue l'élément essentiel de la réussite du franchisé et plus généralement de l'ensemble du réseau. Il est généralement analysé comme la cause de l'engagement du franchisé¹¹⁴¹. A ce titre, le franchiseur est tenu de le protéger contre toute divulgation ou réutilisation par un ancien franchisé. La stipulation de clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation post-contractuelles permet ainsi d'aboutir à cette protection et de préserver à la fois l'identité et la réputation du réseau¹¹⁴². La Cour de cassation dans un arrêt du 10 janvier 2008 a d'ailleurs, approuvé une Cour d'appel d'avoir affirmé que « *la licéité d'une clause de non-concurrence était subordonnée tant à l'existence d'un savoir-faire transmis par le franchiseur qu'au caractère proportionné de l'interdiction faite au franchisé au regard des intérêts du franchiseur* »¹¹⁴³.

Il faut, toutefois, noter que la protection du savoir-faire par la stipulation de clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation post-contractuelles sera plus ou moins efficace selon le savoir-faire transmis. Celui-ci peut, en effet, consister en la transmission de méthodes d'organisation du réseau. Dans ce cas, il sera beaucoup plus délicat pour l'ancien franchisé de réutiliser ce savoir-faire¹¹⁴⁴. Lorsque au contraire, le savoir-faire consiste en un mode de distribution, un agencement particulier ou une sélection de produits spécifiques, le franchisé quittant le réseau est davantage susceptible de reproduire, transposer ces différents éléments à sa nouvelle activité. Par

¹¹⁴¹ V. par exemple : Cass. com., 14 sept. 2010, n° 09-17.079, *JurisData* n° 2010-020055 : *Contrats, conc., consom.* 2010, p. 17, note M. MALAURIE-VIGNAL.

¹¹⁴² Règlement (UE), n° 330/2010 de la Commission du 20 avr. 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, art. 5.3, c) : *JOUE* du 23 avril 2010 : Sont exemptées les clauses qui introduisent une restriction de concurrence à condition que l'obligation soit « *indispensable à la protection d'un savoir-faire transféré par le fournisseur à l'acheteur* ». – Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, art. L. 341-2, II : « *Ne sont pas soumises aux I du présent article les clauses dont la personne qui s'en prévaut démontre qu'elles remplissent les conditions cumulatives suivantes : Elles sont indispensables à la protection du savoir-faire substantiel, spécifique et secret transmis dans le cadre du contrat mentionné au I* ».

¹¹⁴³ Cass. com., 10 janv. 2008, *JurisData* n° 2008-042210 : *Contrats, conc., consom.* 2008, comm. n° 71. – V. également, Cass. com. 14 nov. 1995, n° 93-16.299 : *D.* 1997, somm. 59, obs. D. FERRIER.

¹¹⁴⁴ H. BENSOUSSAN, « Les clauses restrictives de non-concurrence, vestige des temps anciens ? », in *La protection du franchisé au début du XXI^e siècle : entre réalités et illusions*, N. DISSAUX et R. LOIR (dir), L'Harmattan, 2009, p. 151.

ailleurs, il semble que la fixation à un an de la durée de validité des clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation¹¹⁴⁵ tend à limiter l'efficacité de ces clauses. Rien empêche, en effet, l'ancien franchisé, passé ce délai, de réutiliser l'ensemble des éléments composants le savoir-faire du franchiseur. Pour autant, comme le souligne Monsieur François-Luc Simon, « *pendant le délai d'interdiction de concurrence, le savoir-faire a en principe considérablement évolué* »¹¹⁴⁶ ce qui rend, de ce fait, le savoir-faire détenu par l'ancien franchisé rapidement désuet.

En définitive, les clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation post-contractuelles apparaissent comme des moyens efficaces de protection du savoir-faire – elles en constituent d'ailleurs la meilleure justification -. Il convient, néanmoins, de souligner que le meilleur moyen pour le franchiseur de protéger son savoir-faire est de procéder à un renouvellement régulier de celui-ci.

685. Lorsque l'intérêt légitime du franchiseur nécessite la stipulation de clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation post-contractuelles, encore faut-il que celles-ci assurent un équilibre entre les droits et les obligations du franchiseur et du franchisé.

II – La préservation de l'équilibre par la contrôle des clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation post-contractuelles.

686. Afin d'assurer l'équilibre entre les droits et les obligation de chacun des cocontractants, les clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation post-contractuelles doivent être encadrées tant par le droit commun des contrats que le droit de la concurrence interne et de l'Union européenne (A). Au-delà de cet encadrement, une interrogation demeure quant à la mise œuvre d'une contrepartie financière de ces clauses (B).

¹¹⁴⁵ V. *Infra* n° 697.

¹¹⁴⁶ F.-L. SIMON, *Théorie et Pratique du droit de la franchise*, Joly éditions – Lextenso éditions, 2009, n° 552.

A – L'encadrement des clause de non-concurrence et de non-réaffiliation post-contractuelles

687. L'exigence d'une limitation spatio-temporelle – L'exigence tenant à la limitation de la clause de non-concurrence post-contractuelle a été affirmée par la Cour de cassation dans un arrêt du 28 mars 1928. Elle affirme ainsi que « *la liberté du travail et du commerce peut être valablement restreinte par les conventions des parties pourvu que ces conventions n'impliquent pas une interdiction générale et absolue, c'est-à-dire illimitée tout à la fois quant au temps et quant au lieu ; que la restriction demeure licite lorsqu'elle est perpétuelle, mais limitée à un endroit déterminé* »¹¹⁴⁷. A l'origine, l'exigence de limitation temporelle et spatiale de la clause étaient alternatives¹¹⁴⁸. Il apparaît, désormais que les deux limitations sont cumulatives¹¹⁴⁹. A l'appui de cette analyse, la doctrine relève qu'une clause de non-concurrence qui est illimitée dans le temps contrevient au principe de prohibition des engagements perpétuels¹¹⁵⁰ et une clause illimitée dans l'espace est disproportionnée¹¹⁵¹.

Concernant, la limitation de temps, si auparavant, en droit interne aucun seuil, quant à la durée de l'engagement, n'était fixé – la jurisprudence se contente, en effet, d'apprécier la durée de l'obligation par rapport au critère de proportionnalité – l'article

¹¹⁴⁷ Cass. civ., 28 mars 1928 : *DP* 1930, 2, p. 145, note P. PIC.

¹¹⁴⁸ V. en ce sens, Y. PICOD, Y. AUGUET et M. GOMY, « Concurrence (Obligation de non) », *Rép. com. Dalloz* 2009, n° 108.

¹¹⁴⁹ La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, art. L. 341-2, II dispose expressément les conditions sont cumulatives. - V. également en ce sens, M. BEHAR-TOUCHAIS, « Le franchisé a droit à une indemnisation en cas de rupture du contrat imputable au franchiseur quand le contrat stipule une clause de non-concurrence », note sous Cass. com., 9 oct. 2007 : *RDC* 2008, p. 410. – N. DISSAUX, « Franchise », *Rép. com. Dalloz*, 2014, n° 138. – Ph. LE TOUNEAU, *Les contrats de franchisage*, Litec, 2^e éd. 2009, n° 684. – V. également, Cass. com., 24 nov. 2009, n° 08-17.650 : *Contrats, conc., consom.* 2010, comm. n° 43, note M. MALAURIE-VIGNAL ; *JCP E* 2010, p. 1220, note N. DISSAUX ; *RDC* 2010, p. 921, note M. BEHAR-TOUCHAIS ; *Rev. Lamy conc.* 2010, p. 39, note A. RIERA : « la validité d'une clause de non-concurrence post-contractuelle insérée dans un contrat de franchise n'est subordonnée qu'à la condition que cette clause soit limitée dans le temps et dans l'espace ». – V. contra : Y. PICOD, Y. AUGUET et M. GOMY, *op. cit.*, n° 108 : « il n'est pas nécessaire que l'interdiction soit limitée, à la fois, dans le temps et dans l'espace, une seule de ces limitations étant suffisante. Les limitations de temps et d'espace présentent donc, non un caractère cumulatif, mais alternatif. »

¹¹⁵⁰ N. DISSAUX, « Clause de non-concurrence », *J.-Cl Commercial*, fasc. 256, 2010, n° 41. – C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *Droit de la franchise*, Litec, 2011, n° 220.

¹¹⁵¹ C. GRIMALDI, S. MERESSE et O. ZAKHAROVA-RENAUD, *op. cit.*, n° 220.

L. 341-2, II issu de la loi du 6 août 2015 limite, désormais, les clauses « *ayant pour effet, après l'échéance ou la résiliation d'un des contrats mentionnés à l'article L. 341-1, de restreindre la liberté d'exercice de l'activité commerciale de l'exploitant qui a précédemment souscrit ce contrat* »¹¹⁵², telles que les clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation post-contractuelles, a un an. La réglementation interne s'aligne donc sur celle de l'Union européenne¹¹⁵³. Cet alignement avait déjà été opéré par certaines juridictions internes¹¹⁵⁴ alors même que le contrat de franchise n'affectait pas le marché européen.

688. L'exigence d'une limitation de l'activité – Les clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation, pour être valides, ne doivent pas interdire au franchisé d'exercer normalement une activité professionnelle¹¹⁵⁵. Il s'agit là, de permettre au débiteur de la clause de continuer à exercer son activité professionnelle. La Cour de cassation retient à ce propos que la clause de non-concurrence doit permettre au franchisé « *de continuer à exercer normalement l'activité professionnelle qui lui est propre* »¹¹⁵⁶. De la même manière, le règlement d'exemption n° 330/2010, exige que l'obligation soit « *limitée*

¹¹⁵² Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 *pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*, art. L. 341-2, II : *JORF* du 6 août 2015, p. 13537.

¹¹⁵³ Règlement (UE), n° 330/2010 de la Commission du 20 avr. 2010 *concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées*, art. 5.3, d) : *JOUE* du 23 avril 2010 : « *la durée de l'obligation est limitée à un an à compter de l'expiration de l'accord* ».

¹¹⁵⁴ Cass. com., 9 juin 2009, n° 08-14.301 : *LPA* 4 janv. 2010, p. 11, obs. N. DISSAUX ; *RDC* 2010, p. 921, note M. BEHAR-TOUCHAIS ; *Contrats, conc., consom.* 2009, comm. n° 221, note M. MALAURIE-VIGNAL. – V. également, CA Aix-en-Provence, 28 févr. 2005, *JurisData* n° 2005-272824. – CA Paris, 4 mars 1991 : *D.* 1991, IR, p. 103.

¹¹⁵⁵ V. pour une illustration en matière de clause de non-réaffiliation postcontractuelle : Cass. com., 18 déc. 2012, n° 11-27.068 : « *Mais attendu que l'arrêt relève que l'activité de distribution alimentaire de proximité s'exerce de manière quasi systématique dans le cadre de réseaux de franchise organisés et avec des enseignes de renommée nationale ou régionale ; qu'il constate que la supérette des franchisés était exploitée dans un petit chef-lieu de canton ; que de ces constatations et appréciations souveraines des éléments de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel a pu déduire, (...), que la clause, qui emportait interdiction de s'affilier à une enseigne de renommée nationale ou régionale et de vendre des produits dont les marques sont liées à ces enseignes, pendant un an et dans un rayon de cinq kilomètres, mettait les ex-franchisés, privés dans leur secteur d'activité du support d'un réseau structuré d'approvisionnement, dans l'impossibilité de poursuivre, dans des conditions économiquement rentables, l'exploitation de leur fonds de commerce, n'était pas proportionnée aux intérêts légitimes du franchiseur et devait être annulée.* »

¹¹⁵⁶ Cass. com., 29 mai 1980 : *Bull. civ.* IV, n° 220.

aux locaux et aux terrains à partir desquels l'acheteur a exercé ses activités pendant la durée du contrat »¹¹⁵⁷.

L'exigence d'une limitation quant à la durée, à l'espace et à l'activité nécessite, par ailleurs, d'être proportionnée aux intérêts légitimes à protéger.

689. L'exigence de proportionnalité – Le critère de proportionnalité a été mis en œuvre, pour la première fois, dans un arrêt du 4 janvier 1994. La Cour de cassation a, en effet, censuré la décision des juges du fond au motif qu'ils n'avaient pas recherché si « *même limitée dans le temps et dans l'espace [la clause] n'était pas disproportionnée au regard de l'objet du contrat* »¹¹⁵⁸.

L'intérêt d'un tel critère est de mettre en balance l'intérêt légitime du franchiseur et l'atteinte qui est portée à la liberté d'exercer une activité professionnelle du franchisé¹¹⁵⁹. Comme le souligne Monsieur François-Luc Simon, « *plus l'obligation de non-concurrence est limitée dans la durée, l'espace et l'activité concernée, et plus l'intérêt du franchiseur est légitime* »¹¹⁶⁰.

690. Au regard des développements précédents, les conditions entourant la validité des clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation post-contractuelles instaurent un contrôle de l'équilibre entre l'interdiction qui est faite au franchisé – interdiction de pratiquer une activité identique ou de s'affilier à un réseau concurrent – et l'intérêt légitime du franchiseur¹¹⁶¹. L'efficacité de ces clauses est d'ailleurs subordonnée à cet équilibre.

¹¹⁵⁷ Règlement (UE), n° 330/2010 de la Commission du 20 avr. 2010 *concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées*, art. 5.3, b) : *JOUE* du 23 avril 2010.

¹¹⁵⁸ Cass. com., 4 janv. 1994, n° 92-14.121 : *Bull. civ.* IV, n° 4 ; *D.* 1995, p. 205, note Y. SERRA. – Dans le même sens, Cass. com., 16 déc. 1997, n° 96-10.859 : *JCP* 1998, IV, p. 1310. – Cass. com., 12 mars 2002, n° 99-14.762 : *D.* 2003, somm. 903, obs. B. DORANDEU.

¹¹⁵⁹ CA Toulouse, 1^{er} mars 1999, *JurisData* n° 1999-040352 : « *il apparaît que cette clause [la clause de non-concurrence] n'est pas proportionnée à l'objet du contrat de franchise et ne satisfait pas l'équilibre à maintenir entre la protection de la clientèle du franchiseur et la liberté d'entreprendre [du franchisé].* »

¹¹⁶⁰ F.-L. SIMON, *Théorie et Pratique du droit de la franchise*, Joly éditions – Lextenso éditions, 2009, n° 726.

¹¹⁶¹ V. par exemple, Cass. 2^e civ., 10 janv. 2008, n° 07-13.558 : *Contrats, conc., consom.* 2008, comm. n° 71, obs. M. MALAURIE-VIGNAL : « *ayant relevé que la licéité d'une clause de non-concurrence était subordonnée tant à l'existence d'un savoir-faire transmis par le franchiseur qu'au caractère proportionné de l'interdiction faite au franchisé au regard des intérêts du franchiseur, que l'avantage*

Au delà de ces conditions de validité, une interrogation demeure quant à l'éventuelle exigence d'une contrepartie financière des clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation post-contractuelles.

B – L'éventuelle contrepartie financière de la clause de non-concurrence et de non-réaffiliation post-contractuelles

691. L'émergence de l'idée d'une contrepartie financière – Si les clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation post-contractuelles ne peuvent interdire au franchisé de continuer à exercer son activité professionnelle, elles le prive, néanmoins, de continuer à exploiter sa clientèle. Une question se pose alors : le franchisé étant privé de sa clientèle ne doit-il pas être indemnisé de la perte économique qu'il subit de ce fait ? L'idée d'une indemnité compensatrice a, au départ, été envisagée sous l'angle d'une indemnité de clientèle pour ensuite se déplacer vers l'octroi d'une contrepartie financière de la clause de non-concurrence post-contractuelle. L'émergence d'une telle contrepartie se trouve d'ailleurs renforcée par deux solutions jurisprudentielles. L'une reconnaissant une contrepartie financière au profit du salarié soumis à une clause de non-concurrence¹¹⁶² et l'autre affirmant que le franchisé est titulaire d'une clientèle propre¹¹⁶³. C'est ainsi qu'un important courant doctrinal, favorable à une contrepartie

économique apporté au franchisé en raison de l'originalité de son savoir-faire n'était pas établi avec cette certitude, que l'interdiction d'affiliation à un réseau concurrent faite au franchisé n'était pas proportionnelle à la sauvegarde des intérêts légitimes du franchiseur, alors qu'apparaissait purement formelle la possibilité laissée au franchisé d'exercer son activité hors de tout réseau, la cour d'appel a légalement justifié sa décision et retenu que la licéité de la clause litigieuse n'apparaissait pas caractérisée avec l'évidence requise devant la juridiction des référés et a souverainement décidé que les agissements incriminés ne constituaient pas un dommage imminent.» - Cass. com., 3 avr. 2012, n° 11-16.301: JCP E 2012, p. 1402, note M. MALAURIE-VIGNAL: « ayant relevé que la clause, emportant interdiction de s'affilier à un réseau concurrent sur l'ensemble du territoire métropolitain, était insuffisamment limitée dans l'espace du fait que l'activité du franchisé s'exerçait dans une seule agence située à Manosque, la cour d'appel, qui ne s'est pas référée à des circonstances absentes de sa motivation et n'était pas tenue de procéder à des recherches que ses appréciations rendaient inopérantes, a pu retenir qu'elle n'était pas proportionnée aux intérêts légitimes du franchiseur. »

¹¹⁶² Cass. soc., 10 juill. 2002, n° 00-45.135 : D. 2002, p. 2491, note Y. SERRA ; *Contrats, conc., consom.* 2012, p. 18, obs. M. MALAURIE-VIGNAL ; *RTD civ.* 2003, p. 58, note J. HAUSER ; *JCP E* 2003, p. 508, note P. MORVAN.

¹¹⁶³ Cass. 3^e civ., 27 mars 2002, n° 00-20.732 : *JCP G* 2002, II, 10112, p. 1312, note F. AUQUE ; *Contrats, conc., consom.* 2002, comm. n° 111, obs. M. MALAURIE-VIGNAL ; *Contrats, conc., consom.* 2002, comm. n° 155, note L. LEVENEUR ; *JCP E* 2002, Cah. dr. entr., n°5, p. 29, obs. J.-L. RESPAUD.

financière au bénéfice du franchisé, s'est développé et a avancé un certains nombres de fondements au soutien de sa prétention.

692. Les fondements avancés pour la reconnaissance d'une contrepartie financière – Plusieurs fondements ont été avancés pour justifier de l'octroi d'une contrepartie financière au bénéfice du franchisé. Certains faisant de la contrepartie financière une condition de validité des clauses de non-concurrence post-contractuelles et d'autres une conséquence de sa mise en œuvre.

S'agissant, d'une part, des fondements qui érigent la contrepartie financière au rang de condition de validité, deux propositions ont été présentées. La première consiste à faire appel à la théorie de la cause¹¹⁶⁴. Pour être valable, la clause de non-concurrence doit avoir une contrepartie. En l'absence d'indemnisation, la clause de non-concurrence n'a alors aucune contrepartie et est donc nulle sur le fondement de l'article 1131 du Code civil¹¹⁶⁵. Comme le souligne certains auteurs¹¹⁶⁶, cette analyse est, cependant, difficile d'application dans la mesure où elle nécessite de rechercher une cause spécifique à la clause de non-concurrence et quand bien même la cause de l'obligation de non-concurrence résiderait dans la transmission d'un savoir-faire par le franchiseur, la clause se trouverait causer. Le second fondement avancé consiste, quant à lui, à exiger une contrepartie financière en se fondant sur les droits fondamentaux. C'est alors, l'atteinte à la liberté de commerce qui justifie la contrepartie financière. Bien que certains auteurs aient accueilli favorablement cette approche¹¹⁶⁷ d'autres au contraire, considèrent que l'atteinte à la liberté de commerce est difficilement monnayable¹¹⁶⁸.

Deux fondements, d'autre part, ont conduit à reconnaître une indemnité au franchisé, débiteur d'une obligation de non-concurrence. La contrepartie n'est plus ici

¹¹⁶⁴ Y. PICOD, Y. AUGUET et M. GOMY, « Concurrence (Obligation de non-) », *Rép. com. Dalloz* 2009, n° 116.

¹¹⁶⁵ C. civ., art. 1131 : « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet. »

¹¹⁶⁶ Y. PICOD, Y. AUGUET et M. GOMY, *Op. cit.*, n° 116. – A. RIERA, *Contrat de franchise et droit de la concurrence*, LGDJ - Lextenso éditions, 2014, n°359.

¹¹⁶⁷ V. par exemple : Ch. JAMIN, « Clause de non-concurrence et contrat de franchise », *D.* 2003, p. 2878 et s.

¹¹⁶⁸ V. en ce sens L. MAURIN, *Contrats et droits fondamentaux*, Thèse Aix-Marseille III, 2011, n° 250 et s. – A. RIERA, *Contrat de franchise et droit de la concurrence*, LGDJ - Lextenso éditions, 2014, n° 361.

une condition de validité de la clause de non-concurrence ou de non-réaffiliation post-contractuelle mais, une modalité d'exécution de l'engagement du franchisé. C'est ainsi qu'en se fondant sur l'enrichissement sans cause, la Cour de cassation a admis l'octroi d'une compensation financière au profit du franchisé, débiteur d'une obligation de non-concurrence. La Haute juridiction a, en effet, dans un arrêt du 9 octobre 2007 censuré la Cour d'appel pour avoir refusé d'indemniser un ancien franchisé « *alors qu'elle constatait, tout à la fois, que le franchisé pouvait se prévaloir d'une clientèle propre, et que la rupture du contrat stipulant une clause de non-concurrence était le fait du franchiseur, ce dont il se déduisait que l'ancien franchisé se voyait dépossédé de cette clientèle, et qu'il subissait en conséquence un préjudice, dont le principe était ainsi reconnu et qu'il convenait d'évaluer, au besoin après une mesure d'instruction* »¹¹⁶⁹ et qu'ainsi elle violait l'article 1371 du Code civil. Cette solution a, toutefois, été écartée dans un arrêt en date du 23 octobre 2012, considérant que « *les règles gouvernant l'enrichissement sans cause ne peuvent être invoquées dès lors que l'appauvrissement et l'enrichissement allégués trouvent leur cause dans l'exécution ou la cessation de la convention conclue entre les parties* »¹¹⁷⁰. Le déséquilibre significatif de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce¹¹⁷¹ a, par ailleurs été invoqué pour justifier d'une indemnisation au profit du franchisé. A admettre l'application d'une telle règle aux clauses de non-concurrence post-contractuelles, il est alors possible pour le franchisé de bénéficier de dommages intérêts dans l'hypothèse où il existe un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

693. Le refus constant de l'admission d'une contrepartie financière - Malgré les nombreuses sollicitations, la Cour de cassation refuse de faire droit aux demandes des

¹¹⁶⁹ Cass. com., 9 cot. 2007, n° 05-14.118, *JurisData* n° 2007-040801 : *JCP G* 2007, II, p. 10211, note N. DISSAUX ; *RTD civ.* 2008, p. 300, obs. R. FABRE ; *RDC* 2008, p. 410, note M. BEHAR-TOUCHAIS ; *Rev. Lamy dr. aff.* 2007, p. 40, note D. FERRE et E. DEBERDT ; *D.* 2008, p. 388, note D. FERRIER ; *RTD civ.* 2008, p. 119, note P.-Y. GAUTIER ; *RJDA* 2008, p. 355, note H. KENFACK ; *Rev. Lamy dr. des contrats* 2008, p. 6, note D. MAINGUY et M. DEPINCE ; *Contrats, conc., consom.* 2007, comm. n° 298, note M. MALAURIE-VIGNAL.

¹¹⁷⁰ Cass. com., 23 oct. 2012, n° 11-21.978 : *Contrats, conc., consom.* 2013, obs. N. MATHEY ; *JCP E* 2013, p. 1068, note D. SASSOLAS ; *JCP E* 2013, p. 1200, obs. D. MAINGUY ; *D.* 2012, p. 2862, note N. DISSAUX.

¹¹⁷¹ C. Com., art. L. 442-6, I, 2° : « *engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, pour tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers : (...) 2° De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties* ».

franchisés en la matière¹¹⁷². Par ailleurs, l'article L. 341-2, II de la loi du 6 août 2015, qui concerne notamment les clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation n'envisage pas une telle contrepartie comme condition de validité de ces clauses.

694. Finalement, en dépit de la perte, par le franchisé, d'une partie de sa clientèle – celle attachée à l'enseigne ou à la marque –, l'octroi d'une indemnité en fin de contrat de franchise sur le fondement de la clause de non-concurrence post-contractuelle ne semble requis d'autant plus, que cette obligation de non-concurrence ne constitue que la contrepartie de la transmission du savoir-faire par le franchiseur.



695. Bien que ne constituant pas des clauses essentielles à la validité du contrat de franchise, l'aménagement de la période post-contractuelle par l'insertion de clauses apparaît être une nécessité, sous réserve des exigences posées par le droit de la concurrence. Elles sont ainsi justifiées par la nécessité de protéger le savoir-faire du franchiseur.

¹¹⁷² Cass. com., 18 nov. 2008, n° 07-18.599 : D. 2009, p. 1441, note Y. PICOD ; D. 2009, p. 2888, note D. FERRIER : « *qu'après avoir relevé que la clause de non-concurrence invoquée était limitée dans l'espace au département de la zone de chalandise définie au contrat ainsi qu'aux départements limitrophes et dans le temps à trois années et qu'elles étaient indispensables à la protection des intérêts légitimes de la société HFS [le franchiseur], la cour d'appel a retenu, à bon droit, que cette clause était licite* ». - Cass. com., 24 nov. 2009, n° 08-17.650 : Contrats, conc., consom., 2010, comm. n° 43, note M. MALAURIE-VIGNAL ; JCP E 2010, p. 1220, note N. DISSAUX ; RDC 2010, p. 921, M. BEHAR-TOUCHAIS ; Rev. Lamy conc. 2010, p. 39, note A. RIERA : « *la validité d'une clause de non-concurrence post-contractuelle insérée dans un contrat de franchise n'est subordonnée qu'à la condition que cette clause soit limitée dans le temps et dans l'espace et qu'elle soit proportionnée aux intérêts légitimes du franchiseur au regard de l'objet du contrat* ». - Cass. com., 31 janv. 2012, n° 11-11.071 : D. 2012, p. 2760, note Y. SERRA ; D. 2013, p. 732, note D. FERRIER : La Cour de cassation approuve la Cour d'appel d'avoir « *exactement déduit que cette clause de non-réaffiliation qui n'avait pas à être rémunérée était licite* ».

CONCLUSION CHAPITRE 2

696. La fin des relations contractuelles est souvent le terrain de nombreux contentieux et ce d'autant qu'elle est fréquemment la conséquence d'une mésentente entre les parties. La stipulation de clauses contractuelles s'avèrent alors une nécessité pour encadrer la cessation du contrat de franchise. Ce constat a donc conduit à s'interroger sur les clauses qui peuvent aménager cette cessation. Au regard des développements précédents, il est apparu que certaines interviennent en amont et d'autres en aval de la cessation.

En amont, tout d'abord, les parties peuvent contractuellement organiser la cession du contrat et par conséquent l'extinction de leur relation. C'est ainsi que peut être stipulée une clause de libre circulation ou d'agrément. S'agissant de la clause de libre circulation, il est possible de douter de son intérêt. Elle présente, en effet, un danger pour les parties puisque le franchisé ou le franchiseur consent à l'avance à la cession du contrat. Au moment où celle-ci se réalise, il ne peut alors opposer aucun refus. Concernant la clause d'agrément, s'il est possible de douter de son intérêt puisque même en dehors d'une telle clause un refus peut être donné à la cession, elle a tout de même l'avantage de prévoir les modalités de celle-ci et plus particulièrement les modalités du refus.

En aval, ensuite, ce sont les conséquences de l'extinction qui vont être aménagées. Une clause peut ainsi prévoir la reprise des stocks du franchisé. Cette stipulation contractuelle présente alors un double intérêt. Elle permet, d'une part, au franchisé de se prémunir contre les conséquences économiques de la détention d'un stock important de marchandises et, d'autre part, elle permet au franchiseur de préserver l'identité du réseau contre une éventuelle revente à perte des marchandises par le franchisé. Des clauses de non-concurrence ou de non-réaffiliation post-contractuelles peuvent également être stipulées au profit du franchiseur. Ces clauses ont alors pour objectif de protéger le savoir-faire contre toute utilisation par le franchisé après la cessation des relations. Bien que fréquemment stipulées, les clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation soulèvent encore des interrogations et notamment en ce qui

concerne une éventuelle contrepartie financière. Pourtant, la Cour de cassation se refuse à faire de cette contrepartie une condition de validité de ces clauses.

CONCLUSION TITRE 2

697. Diverses obligations sont mises à la charge de l'une ou l'autre des parties et ont, par principe, vocation à faire produire au contrat de franchise toute son efficacité. Certaines sont destinées à organiser la période d'exécution du contrat tandis que d'autres, tendent à aménager l'extinction de la relation contractuelle. Pour l'essentiel, elles constituent des obligations mises à la charge du franchisé. Ce constat est justifié par le caractère unilatéral de la détermination du contenu obligationnel du contrat. Dès lors, il est possible de s'interroger sur les conséquences de ces clauses sur l'efficacité du contrat de franchise à l'égard du franchisé. Si certaines permettent au franchisé de réitérer la réussite commerciale du franchisé, comme la clause d'exclusivité d'approvisionnement exclusif ou celle d'exclusivité territoriale, d'autres peuvent être perçues comme des entraves à sa liberté d'entreprendre. L'insertion d'une clause de non-concurrence et/ou d'une clause de non-réaffiliation post-contractuelle impose, en effet, au franchisé de ne pas pratiquer une activité concurrente de celle du franchiseur ou de ne pas s'affilier à un réseau concurrent. Elles peuvent alors constituer un frein à la réinstallation de l'ancien franchisé et c'est la raison pour laquelle l'octroi d'une indemnité au franchisé peut apparaître comme une solution pour pallier à ce déséquilibre. Cette proposition n'a toutefois pas été admise par la Cour de cassation qui se refuse de faire de l'indemnité une condition de validité de la clause de non-concurrence ou de non-réaffiliation post-contractuelle. La position de la Haute juridiction se justifie compte tenu que ces clauses ne sont que la contrepartie du savoir-faire délivré par le franchiseur. Elles sont, par ailleurs, nécessaires pour protéger le franchiseur contre toute concurrence et utilisation du savoir-faire par l'ancien franchisé.

Finalement, l'ensemble des stipulations contractuelles tendent à assurer l'efficacité du contrat de franchise tant à l'égard du franchisé que du franchiseur, sous réserve du respect des dispositions du droit commun et du droit spécial.

CONCLUSION PARTIE 2

698. L'appréciation de l'efficacité du contrat de franchise a conduit à s'interroger sur les effets qu'en attendent le franchiseur et le franchisé. Pour le franchisé, il s'agit de pouvoir réitérer, en toute indépendance, une réussite commerciale par la transmission d'un savoir-faire éprouvé et de signes distinctifs, l'ensemble nécessitant une assistance de la part du franchiseur. Pour le franchiseur, le contrat constitue un moyen de financement du développement de son réseau. La révélation de ces attentes a alors aboutit à une seconde interrogation relative aux moyens mis à la disposition des parties permettant de satisfaire leurs objectifs. Il s'avère que les moyens sont doubles. La relation entre le franchiseur et le franchisé est, en effet, soumise, d'une part, à la réglementation applicable au contrat de franchise et, d'autre part, à l'ensemble des stipulations contractuelles.

699. S'agissant de la réglementation, si elle n'est pas spécifique au contrat de franchise, elle tend, cependant à assurer un équilibre entre les parties. Certains écueils peuvent toutefois être relevés, comme par exemple, la problématique liée aux informations devant être transmises par le franchiseur dans le cadre de son obligation d'information précontractuelle dont, découle un important débat doctrinal à propos des études prévisionnelles. De même, il peut être reproché au droit de la concurrence une protection trop excessive du franchisé au détriment de la liberté économique du franchiseur. En va-t-il ainsi, de la réglementation relative à la prohibition des prix de revente. Au contraire, les règles du droit travail tendent à protéger efficacement la liberté du franchisé en limitant l'immixtion du franchiseur dans son entreprise. Finalement, c'est un bilan tout en nuance qui peut être fait de l'incidence des règles extracontractuelles sur le contrat de franchise. Parfois insuffisantes, parfois, excessives, les différentes réglementations méritent d'être complétées par l'instauration d'une réglementation spécifique au contrat de franchise.

700. En ce qui concerne les clauses contractuelles, leur incidence tend à être bénéfique au regard des intérêts de chacune des parties, sous réserve du respect des exigences légales notamment s'agissant de la stipulation de clauses de non-concurrence ou de non-réaffiliation post-contractuelle. Un renforcement éventuel de l'efficacité du contrat de franchise pourrait être envisagé par le recours à une indemnité au profit du franchisé qui n'est, cependant pas à l'heure actuelle reconnue à l'instar de l'agent commercial

1173

¹¹⁷³ V. sur ce point, F.-L. LICARI, *La protection du distributeur intégré en droit français et allemand*, Litec, 2002, p. 557 et s.

CONCLUSION GENERALE

701. Approche spéciale du contrat de franchise – Parvenue au terme de l'étude, il apparaît possible d'appréhender l'esprit du contrat de franchise qui en fait un contrat si spécial. Ce système de commercialisation illustre parfaitement les difficultés qui peuvent exister à tracer des frontières théoriques dans le but de classer les différents contrats existants. Le contrat de franchise reflète alors une conception moderne du contrat où se conjugue l'existence de différents caractères.

702. Un contrat de durée – Le contrat de franchise est avant tout un contrat qui s'étend dans la durée. Qu'il soit à durée déterminée ou indéterminée, il n'en reste pas moins, que la relation entre le franchiseur et le franchisé doit nécessairement être suffisante pour pérenniser leur relation. L'installation d'un lien durable entre les parties au contrat est, en effet, indispensable. Pour le franchisé, il s'agit de pouvoir bénéficier d'un temps suffisant pour que son activité se développe et prospère mais également et surtout, pour rentabiliser les investissements qu'il a effectué. L'intégration d'un réseau entraîne, en effet, un effort financier important de la part du franchisé, l'amortissement de tels investissements ne peut donc se réaliser en une ou deux années. Pour le franchiseur, il s'agit de maintenir un réseau homogène et stable sur un territoire. La durée du contrat va donc permettre de sécuriser la relation entre les cocontractants. Il faut, toutefois, relever que la relation étant nécessairement longue, des changements de circonstances économiques sont susceptibles d'intervenir nécessitant alors d'adapter le contrat. En cela, il semble nécessaire de stipuler une clause de renégociation dans le contrat de franchise afin rétablir l'équilibre entre les prestations de chacune des parties. Ce n'est d'ailleurs qu'à cette condition que l'équilibre contractuel peut-être maintenu.

703. Un contrat équilibré – Au fil des développements, il a été constaté que la relation entre le franchiseur et le franchisé peut s'avérer déséquilibrée et ce, dès l'origine – le franchiseur étant le seul à détenir le savoir-faire nécessaire à reproduire la réussite commerciale. Il y a donc bien là un dominant, le franchiseur, et un dominé, le

franchisé. Ce déséquilibre structurel peut alors se transformer en déséquilibre économique voir juridique. L'ensemble des mécanismes offerts aux parties, s'agissant de la mise en œuvre de leur contrat, tend alors à garantir le caractère équilibré du contrat.

704. Un contrat de collaboration – Le contrat de franchise est un contrat financier en ce sens qu'il assure au franchiseur le financement du développement de son réseau par les franchisés. En contrepartie, les franchisés reçoivent une prestation d'enseignement de la part du franchiseur. Le contrat de franchise se caractérise, en effet, par la délivrance d'un savoir-faire et d'une assistance du franchiseur. Ce dernier met à la disposition de ses franchisés, les clés de sa réussite qui se traduisent nécessairement par un apprentissage de la méthode qui a fait son succès. Le contrat de franchise crée donc un flux d'échanges entre les parties de sorte que le franchisé est à la fois débiteur et créancier d'une prestation et il en va de même du franchiseur. Il faut souligner que cette particularité ne peut s'exercer sans une véritable collaboration entre les parties. Le contrat de franchise est alors un contrat dans lequel s'illustre tout naturellement ce devoir de collaboration.

705. Droit spécial du contrat de franchise – Le contrat de franchise ne se présente donc pas comme un contrat ordinaire et nécessite dès lors un traitement juridique qui lui est propre. Si nombreuses sont les règles du droit commun des contrats applicables au contrat de franchise – sans toutefois lui être exclusives –, elles apparaissent, néanmoins, insuffisantes à l'instar de l'article L. 330-3 du Code de commerce. La recherche d'outils annexes est donc apparue nécessaire. C'est ainsi que le droit de la concurrence et le droit du travail sont intervenus afin de répondre à un besoin spécifique de protection du franchisé. Malgré l'application de ces différents corps de règles, la nécessité d'une réglementation spécifique se fait ressentir. Une amorce de réglementation a d'ailleurs été introduite par la loi du 6 août 2015, dite « loi Macron » qui tend à accueillir des règles ayant vocation à s'appliquer aux réseaux de distribution commerciale et notamment dans le but de « *renforcer la concurrence dans le secteur de la grande distribution en facilitant les changements d'enseignes par les magasins indépendants* ». Il est, toutefois, regrettable qu'elle ne se focalise que sur certaines pratiques ayant cours

dans les réseaux de distribution alimentaire et réduit donc la portée de ses dispositions quant à la franchise.

En dépit de ces différentes réglementations, il apparaît donc opportun d'adopter une démarche plus spécifique, propre au contrat de franchise, qui ne peut être traité comme les autres contrats. Au demeurant, la mise en place d'une réglementation permettrait de rendre le contrat de franchise davantage efficace.

ANNEXES 1

CONTRAT DE FRANCHISE

ENTRE LES SOUSSIGNES,

La Société.....

Représentée par Monsieur.....
en sa qualité de Président Fondateur, domicilié audit siège,

Ci-après dénommée
ou « Le Franchiseur »,
DE PREMIERE PART,

La Société....., **SARL** au capital de..... euros,
inscrite au R.C.S. desous le numéro.....
Sise

Représentée par Magissant en qualité de

Ci-après dénommé « Le Franchisé »,
DE DEUXIEME PART,

ET

M.....né le.....à....., marié à
madamesous le régime de la
communauté légale, demeurant à.....

M....., né le.....à....., mariée à
M....., sous le régime de la communauté légale, demeurant à

Associé majoritaire de la société franchisée suivant la répartition du capital définie en annexe1, et la définition donnée au préalable de la convention (cf. infra, avant l'article 1^{er}), intervenant en tant que garant(s) de la bonne exécution du contrat et notamment de ses articles 10 et 11

Ci-après dénommés "L' Associé majoritaire ou les Associés"
DE TROISIEME PART,

**PREALABLEMENT A LA SIGNATURE DES PRESENTES,
IL A ETE EXPOSE CE QUI SUIIT :**

Dans le cadre de son premier restaurant- pizzeria- grill puis de la constitution et de la gestion de son réseau, la société XXXX, aujourd'hui XXXX *France SAS*, a développé et expérimenté une formule ayant trait à la conception, l'implantation, le lancement et la gestion sous ses différents aspects, d'unités originales de restauration.

Cette formule est aujourd'hui bien connue du public sous la marque et XXXX *ou* XXXX.

Les restaurants XXXX présentent donc la caractéristique de proposer à la clientèle une offre compétitive et cohérente de Pizza-Grill et « Worldfood », c'est-à-dire attrayante et strictement adaptée aux envies et possibilités de la clientèle.

La société XXXX France SAS est propriétaire de la marque XXXX, XXXX et XXXX, régulièrement déposées et enregistrées à l'INPI en France.

Une expérimentation prolongée a permis la mise au point du concept XXXX qui, après avoir été longuement testé, est aujourd'hui exploité dans de nombreuses unités sous l'enseigne XXXX.

L'hygiène et la sécurité alimentaire sont des notions totalement inhérentes au concept XXXX qui ne peut être exploité sans leur plus parfait respect.

Le Franchiseur a développé un savoir-faire original qui s'applique en particulier :

- à la conception, l'implantation, le lancement et la gestion d'unité de restauration commerciale et d'une offre de produits à base de pizzas, pâtes fraîches, grillades, worldfood et autre salades repas, café, glaces, salon de thé, boissons, etc.,
- à des procédés de présentation personnalisés.

Ces procédés font l'objet d'une déclaration d'originalité du Concept XXXX.

XXXX France SAS apporte la notoriété de sa marque, la qualité de son service et de ses produits, une méthode commerciale et un savoir-faire soigneusement mis au point qui est spécifique, substantiel, identifié et secret.

Ce savoir-faire se caractérise notamment par une véritable philosophie commerciale propre au Franchiseur, dont l'ensemble est présenté dans un aménagement typique et original : la propriété intellectuelle de ce concept architectural, tant extérieure qu'intérieure appartient, au Franchiseur.

XXXX marché en pleine évolution et a mis au point un savoir-faire dont le Franchisé reconnaît le bien-fondé et l'originalité, et qui est la conséquence pour XXXX France SAS d'un investissement permanent.

XXX France SAS a donc décidé de mettre en œuvre son concept par une formule spécifique en Franchise. Le Franchisé, séduit par le concept, s'est porté candidat pour l'exploiter.

C'est la raison pour laquelle XXXX France SAS et le Franchisé sont convenus de conclure un contrat de Franchise devant gouverner leurs relations contractuelles.

Le Franchisé se déclare parfaitement informé des possibilités et des exigences de la formule et exprime le désir de bénéficier de l'expérience et des avantages offerts par le concept XXXX.

Le Franchisé, reconnaît n'avoir pas connu, avant d'avoir signé le présent contrat, les techniques particulières de vente et de gestion d'un restaurant offrant le concept XXXX, et reconnaît en conséquence apprendre du Franchiseur ce qui est nécessaire à l'exercice de cette activité dans le cadre de la Franchise.

Le Franchisé reconnaît que c'est précisément en vue d'acquérir et de bénéficier immédiatement des méthodes et de l'image de marque XXXX, sans avoir à poursuivre des recherches et des expériences personnelles sur le marché considéré, qu'il s'est adressé à XXXX avec lequel il désire se lier par un contrat de Franchise.

Le Franchisé reconnaît avoir eu le temps nécessaire pour réfléchir et se faire conseiller avant la signature du contrat.

Il reconnaît en outre avoir reçu 20 (vingt) jours avant la signature du présent contrat, un document d'information préalable conformément aux dispositions de l'article L330-3 du code de commerce, ainsi que le projet du présent contrat.

Le Franchisé s'engage expressément à suivre les instructions du Manuel Opérationnel avec la plus grande rigueur. Seule une autorisation écrite émanant du Franchiseur permettra au Franchisé de s'en écarter éventuellement ou de négliger tel point de détail y étant inclus.

Le Franchisé se déclare parfaitement informé des possibilités et des exigences de la formule basée sur une approche originale et pionnière du public, sur un concept architectural novateur et sur des méthodes originales de commercialisation des produits, et exprime le désir de bénéficier de l'expérience et des avantages offerts par le concept XXXX.

Le Franchisé prend l'engagement de contribuer au bon renom de la marque et du concept mis au point par XXXX France SAS.

Il prend l'engagement de respecter l'esprit du contrat comme sa lettre étant parfaitement conscient qu'un contrat de franchise est un ensemble d'obligations dont la rigueur s'impose pour permettre à tout le réseau d'avancer dans le même sens et dans le même élan.

Le Franchisé reconnaît prendre le risque de débiter et de développer son activité commerciale sous sa seule responsabilité, mais selon le Concept XXXX.

Il est expressément constaté par les parties que XXXX France SAS conçoit sa Franchise comme une méthode active et vivante, fondée sur une collaboration qui vise à favoriser dans un esprit de franche coopération, la progression économique des deux partenaires.

Il est expressément indiqué également que le Concept XXXX est un ensemble constitué de signes distinctifs, d'un savoir faire qui seront plus amplement décrits, d'une expérience partagée, d'abord par le Franchiseur mais également par le Franchisé de sorte, d'une part, que l'exécution de ce contrat, et plus particulièrement du fait du secteur dans lequel il s'inscrit, la restauration, suppose une collaboration franche, heureuse et sans sous-entendus entre les parties mais, d'autre part, et pour les mêmes raisons, la concession de ces droits ne constitue, et ne peut constituer, une garantie de réussite du Franchisé, celle-ci dépendant de ses efforts, de sa constance, du respect des obligations du contrat mais aussi, et comme pour tout entreprise, d'un aléa que le Franchiseur ne peut prendre à sa charge.

C'est dans ces circonstances qu'il a été convenu ce qui suit :

CONVENTION

Définitions

Associé majoritaire : l'Associé Majoritaire est défini comme l'associé ou l'actionnaire selon la forme sociale choisie pour l'exploitation de la Franchise, qui détient la majorité du capital de cette dernière et qui prend une part active dans l'exploitation du restaurant et l'exécution du contrat. Il est signataire des présentes, non comme partie mais comme garant de l'exécution des obligations de ce contrat par la partie contractante (voir aussi, art. 10 et 11).

Dans le cas où la répartition du capital ne permet pas de définir un Associé Majoritaire au sens précédent, par exemple si le capital est réparti entre deux associés ou davantage sans qu'un associé majoritaire puisse être dégagé, ou bien si l'Associé Majoritaire n'est pas la personne qui prendra une part active dans l'exploitation du restaurant et l'exécution du contrat, la formule « Associé Majoritaire » employée dans le contrat vise alors tous les associés qui seront signataires des présentes, et non le sens à laquelle la formule renvoi en droit des sociétés.

Cette définition est parfaitement comprise par les parties et pour plus de précautions, elle est donnée à nouveau dans les articles 10 et 11 des présentes, étant bien entendu qu'elle s'applique à tout le contrat.

Manuel Opérationnel : ensemble des informations relatives au Concept XXXX, au savoir-faire, aux techniques d'administration ou de gestion d'un restaurant à l'enseigne XXXX, remis sous la forme d'un manuel opérationnel au moment de la formation du contrat ou bien par la suite, du fait des évolutions du savoir-faire et du concept.

Concept : identifie le savoir-faire, à la fois dans son acception intellectuelle et matérielle (enseigne, code couleurs, bibles, documents et matériels divers, etc.), qui justifie sa répétition par franchise,

Conditions Générales : les conditions générales sont les présentes conditions contractuelles, qui prévalent, en général dans le réseau ; elles sont susceptibles d'être modifiées par des conditions particulières, lesquelles s'appliquent à la relation particulière faisant l'objet des présentes.

Enseigne : l'enseigne est conçue soit comme la marque XXXX propriété du Franchiseur, et qui est confiée au Franchisé par les présentes, soit l'enseigne matérielle, propriété du Franchisé, identifiant la première, notamment dans l'article 15 des présentes.

ARTICLE 1 - OBJET DU CONTRAT ET CONCESSION DE FRANCHISE

1-1 Localisation et opération du contrat

XXXX France SAS concède au Franchisé selon les termes et conditions du présent contrat, le droit d'exploiter selon les méthodes et le savoir-faire de XXXX et sous cette enseigne, un restaurant,

Sis....., et qui sera aménagé et décoré selon les normes type conçues par le Franchiseur.

Le présent contrat confère au Franchisé le droit d'utilisation du concept XXXX qui comprend le savoir-faire, les méthodes mises au point par le Franchiseur, ainsi, éventuellement, que la distribution des produits et services XXXX.

1-2 Exclusivité concédée au Franchisé

Le Franchisé bénéficie de l'exclusivité de la Franchise XXXX sur un territoire exclusif présenté par l'article 1.2 des Conditions Particulières. Le Franchiseur s'engage en conséquence à ne pas implanter ni à autoriser l'implantation d'autres unités de restauration XXXX sur le territoire exclusif concerné.

Lorsque le territoire exclusif est constitué d'une zone commerciale définie (centre commercial, galerie marchande, complexe de loisirs ...), il s'entend également des éventuelles futures extensions.

Le Franchisé devra respecter le territoire des autres membres présents ou futurs du réseau XXXX.

1-3 Priorité

1-3 -1 Définition

Le Franchisé bénéficie également d'une priorité relative à l'implantation d'une unité de restauration XXXX dans le ressort de la ville ou des villes comprenant son territoire exclusif.

Ce territoire de priorité est précisé par l'article 1.3 des Conditions Particulières.

Tout projet d'implantation en ce sens devra être proposé au Franchisé par le Franchiseur par lettre recommandée avec accusé de réception (LRAR). Le Franchisé disposera alors un délai d'un mois pour décider de réaliser le projet en question ou d'y renoncer irrévocablement. Il adressera sa réponse dans le délai indiqué par lettre recommandée avec accusé de réception (LRAR). A défaut de réponse dans les formes et délais convenus ci-avant, la décision sera irréfragablement considérée comme un refus de la part du Franchisé de réaliser l'implantation proposée, de sorte que le Franchiseur sera alors libre de réaliser le projet d'implantation avec qui que ce soit.

1-3-2 Limites

Le droit de priorité ci-avant accordé au Franchisé ne se justifie que si ce dernier développe les efforts nécessaires afin d'obtenir des résultats d'exploitation suffisants et ainsi participer à la promotion de l'enseigne et du réseau.

L'appréciation des efforts ou résultats suffisants peut être réalisée par référence au volume moyen d'activité H.T au mètre carré réalisé par les autres unités XXXX.

Un résultat inférieur de % par rapport à la moyenne ci-avant définie caractérisera irréfragablement une insuffisance d'efforts ou de résultats de nature à priver le Franchisé de son bénéfice de priorité. Dans l'hypothèse où l'implantation ou l'acquisition d'une nouvelle unité XXXX sur la zone de priorité était projetée durant les premiers douze mois d'activité du Franchisé, le résultat moyen défini ci-avant devra être calculé par la moyenne des chiffres d'affaires HT au mètre carré réalisés par les membres du réseau durant les douze premiers mois de leur activité.

A défaut d'efforts ou de résultats suffisants, le Franchisé ne pourrait prétendre à l'exercice de son bénéfice de priorité. Le Franchiseur sera dans une telle hypothèse libre de proposer à tout candidat de son choix, membre ou non du réseau, tout projet d'implantation ou d'acquisition d'une nouvelle unité dans la zone de priorité telle que définie par l'article 1.3.1 des présentes Conditions Générales et 1-3 des conditions particulières.

1-4 Le présent Contrat de Franchise étant consenti spécifiquement pour le restaurant défini à l'article 1-1 ci-dessus, le Franchisé ne pourra en aucun cas déplacer ou transférer son activité dans un autre local ou site, sauf accord préalable et écrit du Franchiseur et établissement d'un avenant spécifique au présent contrat.

De même, le Franchisé ne pourra ouvrir un autre restaurant XXXX sauf accord préalable et écrit du Franchiseur, et après conclusion d'un nouveau contrat de Franchise

spécifique à la nouvelle implantation envisagée et correspondant aux normes contractuelles en vigueur à ce moment.

Par ailleurs, il est expressément rappelé que l'établissement du Franchisé sis à l'adresse mentionnée à l'article 1-1 ci-dessus, devra être affecté exclusivement à l'exploitation du restaurant XXXX, conformément au présent contrat.

ARTICLE 2 - DUREE

2-1 Le présent contrat est conclu pour une durée de neuf ans (9).

Il prendra effet et fin aux dates fixées à l'article 2-1 des Conditions Particulières.

Le contrat prend effet au jour indiqué ci-dessus, étant précisé que la mise en place de l'unité restaurant XXXX et son exploitation doivent commencer au plus tard à la date précisée par l'article 2.2 des Conditions Particulières. A défaut de début d'exploitation dans le strict respect des normes et standards du concept XXXX ou de la réglementation en vigueur, dans les 60 jours suivant mise en demeure adressée par LRAR, le Franchiseur sera en droit de résilier le contrat sans préavis aux torts exclusifs du Franchisé. L'ensemble des sommes versées par le Franchisé resteront alors acquises au bénéfice du Franchiseur.

Le contrat sera tacitement reconduit pour une durée de neuf (9) années, à défaut de dénonciation adressée par LRAR par l'une des parties intervenant neuf (9) mois avant le terme.

En pareil cas de renouvellement, le Franchisé devra s'acquitter du paiement d'un nouveau droit d'entrée, tel qu'établi à l'article 8-1-1, sauf à ce que le renouvellement ne puisse s'opérer.

2-2 A l'occasion de ce renouvellement, et indépendamment du mécanisme de tacite reconduction qui n'est ici pas remis en cause, le Franchiseur pourra choisir de conclure un nouveau contrat de Franchise, correspondant aux normes contractuelles en vigueur à ce moment.

Dans les 9 (neuf) mois précédant l'arrivée du terme du présent contrat, les parties pourront se concerter pour envisager la possibilité de conclusion de ce nouveau contrat de Franchise, et en discuter les éventuelles conditions et modalités.

Dans l'hypothèse d'un nouvel accord, le nouveau contrat de Franchise devra être signé par les parties, 3 (trois) mois avant l'arrivée du terme du présent contrat.

ARTICLE 3 - MARQUE - ENSEIGNE

3-1 Le Franchiseur accorde au Franchisé, spécifiquement pour le seul restaurant spécifié à l'article 1-1 ci-dessus et pour une exploitation réalisée selon le concept, le droit d'usage à titre d'enseigne de la marque XXXX.

La marque XXXX a été enregistrée à l'I.N.P.I. de XXXX le XXXX sous le numéro XXXX, publié au B.O de la Propriété Industrielle sous le N° XXXX, puis régulièrement renouvelée.

L'ensemble des marques dont XXXX France SAS est propriétaire figurent dans le document d'information pré-contractuelle.

Le droit d'usage de la marque XXXX est concédé au Franchisé pour les seuls besoins du présent contrat.

3-2 Il est bien précisé que les marques ainsi que tous signes distinctifs XXXX restent la propriété exclusive de la société XXXX.

Ainsi, et sans que cette clause soit limitative, les vocables XXXX ne pourront être utilisés ensemble ou séparément, par abréviation ou similarité de couleur- dans la dénomination sociale du Franchisé, ni être inscrits au registre du commerce et des sociétés sous quelque forme que ce soit, ni d'aucune manière qui n'aurait fait l'objet d'une autorisation préalable et par écrit du Franchiseur (en ce compris l'usage de la marque sur un site Internet, une page Internet ou comme nom de domaine).

Les vocables ne seront utilisés qu'à titre d'enseigne.

Le présent contrat ne confère en aucune manière une licence de marque au Franchisé, ni aucun autre droit ou titre lui permettant notamment de reproduire ou modifier les marques et signes distinctifs, ou de les apposer sur des produits ou leur conditionnement, sans l'accord préalable et exprès du Franchiseur.

A l'instar du concept, les évolutions du marché peuvent rendre souhaitable une évolution, notamment graphique, de la marque et des signes distinctifs du réseau XXXX.

Le Franchisé s'engage pendant la durée du contrat à mettre en œuvre toutes les évolutions liées à la marque ou aux autres signes distinctifs dans les mêmes conditions que dans l'article 4-2-2 des présentes.

3-3 Le Franchisé sera tenu d'informer immédiatement le Franchiseur de toute atteinte aux marques et/ou au concept faite par un tiers dont il aurait connaissance.

Le Franchiseur prendra alors toutes mesures nécessaires ou fera intenter contre le contrefacteur et/ou l'imitateur les actions qu'il jugera appropriées pour défendre ses droits.

Dans le cas où le Franchiseur agirait en justice (en demande ou en défense) concernant tout tiers, le Franchisé devra lui fournir tout document utile à cette action.

3-4 Le Franchisé s'engage à faire ses meilleurs efforts pour préserver et développer la réputation et la notoriété de la marque XXXX.

Il s'engage également à s'abstenir de tout agissement, quel qu'il soit, de nature à nuire à la réputation et à la notoriété de la marque XXXX.

Il s'interdit de désigner son ou ses restaurants sous une autre enseigne que celle de la Franchise.

3-5 Le Franchisé ne pourra en aucun cas concéder un quelconque droit à un tiers sur l'utilisation de l'une quelconque des marques et/ou du concept XXXX, et d'une manière générale sur tous emblèmes, modèles, sigles et signes distinctifs XXXX.

3-6 Le Franchisé devra apposer une ou des enseignes, selon les spécifications et présentations de XXXX. Cette ou ces enseignes ne lui appartiendront qu'en tant que matériel.

3-7 La dénomination XXXX devra figurer sur les documents commerciaux du Franchisé précédée des mots "*Franchisé XXXX. - Société XXXX - Commerçant indépendant*", conformément à l'arrêté du 21 février 1991, sans qu'elle puisse être confondue avec le nom ou la dénomination propre du Franchisé qui sera toujours tenu de faire état de son propre nom et de sa propre adresse, en particulier dans tous les documents et papiers commerciaux, sociaux ou publicitaires.

Le Franchisé s'interdit en revanche d'utiliser les vocables, seuls ou ensemble, « XXXX », « XXXX » ou « XXXX » ou une combinaison de lettres ou de signes quelconques avec le terme « XXXX » ou « XXXX », dans sa dénomination sociale.

Le Franchisé devra également apposer dans son restaurant et à l'extérieur de celui-ci, de manière lisible et à l'endroit indiqué par le Franchiseur, une affiche mentionnant, conformément aux dispositions de l'arrêté précité, son statut de Franchisé indépendant (par adjonction à son propre nom et à la dénomination XXXX).

Le Franchiseur ne pourra pas voir sa responsabilité recherchée par un quelconque tiers en cas de non respect de cette obligation.

3-8 Le Franchiseur fournira au Franchisé la charte graphique (graphismes, couleurs, dimensions) de la ou des marques qu'il devra impérativement utiliser.

Le Franchiseur pourra fournir au Franchisé ou faire fournir par ses fournisseurs référencés, dont la liste sera communiquée, certains des éléments distinctifs tels que définis au paragraphe ci-dessous.

Par éléments distinctifs, il convient d'entendre l'ensemble des éléments d'emballage, sets de table, serviettes, vaisselle personnalisée, supports de communication, toutes affichettes, la papeterie de gestion type et tous autres éléments servant à l'identification de l'image du restaurant.

Le Franchisé ne pourra acquérir lesdits éléments qu'auprès du Franchiseur ou des ses fournisseurs référencés, et ce afin que ces éléments soient en permanence rigoureusement conformes aux normes concernant notamment les graphismes, logos,

qualité, coloris, mises au point par le Franchiseur et actuellement définies dans la charte graphique.

ARTICLE 4 - OBLIGATIONS DU FRANCHISEUR

4-1 Formation

Parce que l'ensemble des éléments d'un concept commercial ne peut pas totalement être formalisé et que la mise en pratique des normes et conseils participe à leur communication efficace, le Franchiseur assurera la formation du Franchisé. Cette formation initiale consiste en un stage d'une durée définie par l'article 5.1 des Conditions Particulières dont une semaine théorique, dispensé dans différents établissements pilotes au Franchisé et/ou au(x) futur(s) responsable(s) de l'unité franchisée.

Le Franchiseur assurera, plus spécifiquement, au Franchisé pendant les premiers mois de son activité l'assistance et les conseils qu'il pourrait solliciter.

4-1-1 Formation initiale

Le Franchiseur assurera la formation initiale au Franchisé, et à son personnel d'encadrement.

La formation initiale sera répartie sur une durée de huit semaines pour le Franchisé.

Le personnel ou les personnels d'encadrement bénéficieront également d'une formation dont la durée sera fixée par le Franchiseur.

La formation initiale aura lieu avant l'ouverture du restaurant.

Cette formation initiale sera constituée d'une formation terrain et d'une formation théorique.

Les formations se dérouleront au lieu choisi par le Franchiseur selon les dates de planning de la formation.

Les employés du Franchisé seront formés, avant l'ouverture, sur le site choisi par le Franchiseur.

Le Franchiseur fournira au Franchisé le Manuel Opérationnel pour la formation de ses employés.

Cette formation devra également être dispensée par le Franchisé à tout nouvel employé dans les conditions prévues dans le Manuel Opérationnel.

De convention expresse, cette formation constitue l'un des éléments essentiels du présent contrat.

Le coût de la formation initiale est compris dans le droit d'entrée.

Seuls les frais de séjour, d'hébergement, de transport, de repas et les salaires du personnel formé sont à la charge du Franchisé.

Dans l'hypothèse de l'embauche par le Franchisé d'un nouveau membre de l'encadrement en cours d'exécution du présent contrat, ce dernier aura l'obligation de suivre la même formation initiale au frais du Franchisé.

Dans l'hypothèse où l'Associé majoritaire ne serait pas l'exploitant direct de l'unité restaurant XXXX objet du présent contrat, la formation devra être suivie par le ou les responsables de l'exploitation en question dont l'identité est précisée à l'article 5.2 des Conditions Particulières. Dans ce cas, Le Franchiseur se réserve un droit de regard sur la personne du responsable d'exploitation particulièrement quant à ses compétences professionnelles et à sa capacité à correctement représenter l'enseigne XXXX.

4-1-2 Formation permanente

Le Franchiseur transmettra au Franchisé pendant la durée du contrat toute amélioration de ses normes en particulier et de son concept en général dès qu'il en aura éprouvé et établi l'efficacité.

Toute amélioration du concept pourra donner lieu à l'organisation de stages d'application par le Franchiseur, aux seuls frais du Franchisé, qui seront alors obligatoires et à la charge du Franchisé.

En outre, à l'initiative du Franchiseur, le Franchisé et ou son ou ses Responsables de Restaurant suivront les stages, réunions annuelles ou séminaires thématiques mis au point par le Franchiseur, qui se dérouleront dans le lieu fixé par le Franchiseur.

Le programme de formation permanente sera adressé au Franchisé qui s'engage à en respecter les conditions et contraintes et à les faire respecter par son Responsable de Restaurant.

Cette formation permanente est destinée entre autres à permettre au Franchisé et à son Responsable de Restaurant de s'adapter et de mettre en œuvre toute évolution du savoir-faire du Franchiseur.

Le coût de cette formation continue est à la charge du Franchisé dès lors que des intervenants extérieurs à l'équipe du Franchiseur participeront à cette formation. Les frais de séjour, d'hébergement, de transport, de repas et les salaires du personnel formé sont à la charge du Franchisé.

4-1-3 Formation facultative

A l'initiative du Franchisé, il lui sera possible de suivre des formations existantes dans le réseau XXXX autres que celles précédemment citées et ce après accord du Franchiseur.

Les frais de séjour, d'hébergement, de transport, de repas et les salaires du personnel formé demeurent à la charge du Franchisé.

Cette formation sera financée par le Franchisé suivant un devis établi entre les parties.

4-1-4 La participation à toutes les formations sera établie par la feuille de présence qui devra être signée par le Franchisé.

4-2 Communication du savoir-faire

Son expérience personnelle et celle des unités participant au réseau XXXX ont conféré au Franchiseur d'importantes compétences et lui ont permis de développer un Concept particulier :

Le Franchiseur a mis au point le Manuel Opérationnel qui constitue la formalisation écrite du savoir-faire XXXX et qui est considéré comme formant un tout contractuel avec les présentes.

Elle sera remise au Franchisé à la fin de la période de formation.

4-2-1 Le savoir-faire XXXX comprend notamment les éléments suivants :

- Une stratégie marketing et merchandising originale et performante.
- Un concept architectural innovant.
- Une carte variée à spectre large, renouvelée deux fois par an, adaptée au plus grand nombre et répondant à toutes les motivations de repas.
- Une offre compétitive et cohérente de Pizza-Grill et "Worldfood", c'est à dire attrayante et strictement adaptée aux envies et possibilités de la clientèle.
- Une actualisation régulière des offres proposées au public tenant compte de l'évolution du marché et des goûts de la clientèle.
- Une signalétique et une présentation spécifiques assurant une ambiance et un sentiment d'appartenance.
- Des procédures d'exploitation strictes de l'unité de restauration XXXX, dont une politique rigoureuse d'approvisionnement et une approche spécifique du client.
- Une relation privilégiée entre Franchisé et Franchiseur favorisant une communication interne constante et utile.
- Des produits de qualité et des techniques de sélection des matières premières, des fournisseurs et procédures de fabrication et de présentation,
- Un outil informatique et des méthodes d'utilisation.
- Il convient d'ajouter que sont considérés également comme faisant partie du savoir-faire tout ce qui participe de la création de l'image des restaurants XXXX et, notamment :
 - o l'enseigne,
 - o le mobilier terrasse,
 - o les meubles spécifiques comme les luminaires, les chaises, les briquettes, les cartes des menus, la moquette siglée, l'ensemble des éléments commerciaux et notamment les éléments de décoration, les serviettes personnalisées, les menus et tous autres documents commerciaux présentés à la clientèle.

4-2-2 Le savoir-faire, propriété du Franchiseur, est transmis au Franchisé de la manière suivante :

- par la remise au Franchisé du Manuel Opérationnel qui compile toutes les procédures opérationnelles,
- par la formation initiale,
- par la formation continue.

Le Manuel Opérationnel remis au Franchisé est susceptible, en outre, d'évolution pendant l'exécution du contrat. En toute hypothèse, si le document figurant le Manuel Opérationnel n'évolue pas ou pas suffisamment vite pour suivre les évolutions du savoir-faire, il n'en résulte pas que le Franchisé pourrait être amené à prétendre que le savoir-faire n'a pas évolué. En effet, l'évolution du savoir-faire est assurée de diverses manières, dont les évolutions de la carte des menus, des plats, des recettes, de la liste des référenceurs, des fournitures, de la publicité, etc. que ces évolutions soient, ou non, constatées formellement dans le Manuel Opérationnel.

Il est parfaitement entendu entre les parties que le respect scrupuleux du Manuel Opérationnel est une exigence essentielle pour le Franchiseur, dont le non respect serait susceptible d'être sanctionné dans les conditions de l'article 12 des présentes.

Afin de répondre aux évolutions du marché, le concept XXXX a un caractère évolutif. Le Franchiseur assure les mises à jour du concept rendues nécessaires. Le Franchisé s'engage pendant la durée du contrat à mettre en œuvre le concept et l'ensemble de ses évolutions, le tout étant considéré comme un tout indivisible, de sorte que l'inexécution de l'obligation de mise en œuvre des évolutions serait sanctionnée comme l'inexécution initiale.

Pour faire bénéficier le Franchisé des améliorations du savoir-faire de XXXX, les différents éléments du Manuel Opérationnel pourront être actualisés et adaptés périodiquement par XXXX France SAS, qui informera le Franchisé de toutes améliorations ou adaptations du concept XXXX.

Ces améliorations et adaptations s'imposeront au Franchisé qui les accepte expressément.

Le Franchisé devra toujours garder le Manuel Opérationnel dans le restaurant objet des présentes.

Le Franchisé reconnaît l'extrême confidentialité de tous les éléments du Manuel Opérationnel, auquel s'appliqueront les clauses de confidentialité comprises dans les présentes.

Ainsi, le Franchisé s'interdit toute copie ou toute transmission sous quelque forme que ce soit de tout ou partie du Manuel Opérationnel à des tiers non autorisés préalablement par un écrit du Franchiseur et fait son affaire personnelle du respect de cette confidentialité par son personnel.

Le Manuel Opérationnel sera remis, en contrepartie d'un récépissé en double exemplaire,

au Franchisé à titre de dépôt gratuit pour la durée du présent contrat, le Franchiseur en conservant la propriété exclusive. Le Franchisé sera tenu de conserver le Manuel Opérationnel en bon état d'entretien.

4-3 Assistance initiale

4-3-1 Conformément au décret n° 91-337 du 4 avril 1991, le Franchiseur a communiqué au Franchisé un état du marché local des produits et services objets du présent contrat.

Il a, dans le cadre du partenariat gouvernant les présentes, proposé au Franchisé de procéder à une contre expertise avec l'aide de tout professionnel de son choix.

Le Franchisé a eu tout loisir d'analyser le marché, sur la base des critères de fréquentation et des zones d'attraction existant sur sa zone de chalandise soit par lui-même soit par l'intermédiaire d'un cabinet spécialisé afin, notamment, d'obtenir une étude de marché voire un état prévisionnel de la situation locale.

4-3-2 Le Franchiseur se tient à la disposition du Franchisé pour l'assister, le cas échéant et sur sa demande expresse, dans l'élaboration de ses comptes prévisionnels en tenant compte de la zone de chalandise et du montant de l'investissement.

Si le Franchisé a décidé de demandé un outil informatique de détermination de son compte prévisionnel, il est parfaitement entendu entre les parties que ce compte d'exploitation prévisionnel a été établi personnellement par le Franchisé et sous sa seule responsabilité et autorité et que l'outil fourni par XXXX France était vierge de toute indication chiffrée, notamment quant aux perspectives de développement, au nombre de couverts escomptés, au chiffre d'affaire prévisible, à la marge brute ou au résultat net escompté. Il est tout autant entendu qu'en aucun cas ce compte d'exploitation prévisionnel, dont la réalisation dépend de facteurs reposant sur le seul Franchisé, de ses diligences, du respect des normes, etc. qui ne sont pas susceptibles d'être contrôlés par XXXX France, ne pourra être opposé à XXXX France. En revanche, le candidat Franchisé a été informé que les recommandations formulées par XXXX France sont que le financement soit réalisé à hauteur de % par des fonds propres.

Les comptes de résultat prévisionnels ont été ou seront élaborés par le Franchisé, seul, en collaboration avec son expert comptable, eu égard aux moyens et engagements du Franchisé et à l'état du marché local.

Il est parfaitement entendu qu'un tel budget prévisionnel n'engage pas le Franchiseur, étant bien compris que la réalisation effective d'un budget prévisionnel dépend de facteurs, comme la bonne gestion de l'exploitation ou l'implication de l'Associé Majoritaire, son travail, ses qualités professionnelles, son affabilité et son intelligence commerciale, ou des circonstances locales particulières, notamment, qui ne peuvent aucunement être assumé par le Franchiseur.

En tout état de cause, le Franchisé reconnaît qu'il établit ses propres situations et comptes d'exploitation prévisionnels, sous sa seule responsabilité, à partir de sa connaissance personnelle des données.

En aucun cas le Franchiseur ne pourra être tenu pour responsable des écarts entre les comptes de résultat réels et les comptes de résultats prévisionnels, que le Franchisé est réputé avoir réalisés attentivement, assisté de ses conseils.

4-3-3 Le Franchiseur pourra conseiller le Franchisé, à sa demande, dans la recherche de ses crédits éventuels.

4-3-4 Le Franchiseur pourra conseiller le Franchisé sur les contrats d'assurance de son restaurant XXXX, le Franchisé restant bien entendu seul Monsieur de sa décision quant au choix de la ou des compagnies, dès lors qu'il respecte les dispositions de l'article 5-5-7.

4-4 Assistance à l'installation et à l'agencement du restaurant

Agencement. Strictes relations entre le Franchisé et l'Agenceur. La Franchise XXXX suppose une standardisation de l'image de marque, aussi le Franchiseur assistera le Franchisé pour l'installation du restaurant XXXX, notamment dans son agencement intérieur et extérieur, afin de lui permettre de s'harmoniser aux normes XXXX.

Ces normes et standards relatifs à l'aménagement de l'unité restaurant XXXX sont définis par le Franchiseur et formalisés dans un cahier des charges, dénommé « Manuel Opérationnel XXXX » remise au Franchisé à l'occasion de la signature du présent contrat.

Afin de s'assurer de cette harmonisation, du respect de l'image de marque XXXX et du respect des délais de réalisation des travaux, le Franchiseur a sélectionné un agenceur et un architecte pour la mise en œuvre et la réalisation des travaux et agencements selon les normes et standards XXXX.

Cela étant, il est bien entendu que l'agenceur a été choisi et accepté par le Franchisé.

L'agenceur est donc le contractant du seul Franchisé de telle manière que toute difficulté technique, retard, mauvaise exécution quelconque dans l'agencement et les travaux ne saurait être reprochés au Franchiseur qui n'est ni un entrepreneur général, ni un Monsieur d'œuvre ni un cocontractant de l'agenceur et, ce, quel que soit cet agenceur, ni le mandataire du Franchisé auprès de l'agenceur.

Toutefois et eu égard à l'expérience développée dans la conception d'un restaurant XXXX et à la maîtrise par le Franchiseur du savoir-faire, le Franchiseur met à la disposition de l'agenceur et, ce, dans l'intérêt du Franchisé, diverses prestations qui lui permettront d'exécuter son contrat à l'égard du Franchisé et qui sont considérées comme un élément du savoir-faire du Franchiseur et qui sont transmis à l'agenceur pour l'exécution de la mission. Le but est que le Franchiseur s'assure que le restaurant du Franchisé corresponde parfaitement aux normes et standards XXXX actuels.

XXXX France SAS mettra ainsi à la disposition de l'agenceur le « PACK CONCEPT XXXX » défini comme l'ensemble des normes de réalisation de l'aménagement, tel qu'expérimentées par le Franchiseur et comprenant, notamment, les éléments de « Conception immatérielle, architecturale de l'implantation », l'« Etude zoning », l'« Etude d'implantation type d'un restaurant XXXX », éléments concédés à l'agenceur. Ici encore, il est parfaitement clair et contractuellement posé que cette mise à disposition est un élément organisationnel entre XXXX France SAS et l'agenceur qui ne fait pas de XXXX France SAS le contractant du Franchisé ou le mandataire de ce dernier.

Le projet définitif établi par l'agenceur sera validé par le Franchiseur avant de débiter les travaux.

Le Franchiseur, ou toute personne qu'il se substituera, assurera l'agrément des plans et maquettes au regard des exigences et conditions du Concept XXXX. Il en sera ainsi également des aménagements exécutés. Cet octroi ou refus d'agrément a pour seul objet la satisfaction des aménagements aux normes et standards XXXX dans les conditions plus haut décrites. A cette occasion, le Franchiseur n'a nulle mission de vérifier la conformité des travaux aux règles de l'art ou à la réglementation en vigueur qui relève du contrat conclu entre le Franchisé et l'agenceur et de la seule responsabilité de ce dernier.

Dès la bonne fin des travaux et au plus tard la veille de l'ouverture du restaurant, le Franchiseur ou son représentant se déplacera et délivrera au Franchisé l'agrément attestant que l'aménagement intérieur et extérieur du restaurant correspond aux standards du réseau XXXX.

Il est précisé que l'octroi de cet agrément et l'approbation du Franchiseur ne porteront que sur la conformité du restaurant aux standards XXXX, à l'exclusion de toute approbation technique ou administrative.

La responsabilité du Franchiseur ne pourra en aucun cas être engagée du fait de cette approbation, ni en particulier se substituer à la responsabilité de l'agenceur, des architectes ou entrepreneurs.

Si l'agrément n'est pas délivré pour cause de non conformité par rapport aux standards XXXX, le Franchisé bénéficiera d'un délai supplémentaire de 30 jours ouvrables après la visite du Franchiseur ou de son représentant pour se mettre aux normes. A défaut de mise aux normes à l'issue de ce délai, le Franchiseur lui adressera une mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception lui demandant d'avoir à réaliser les travaux de mise aux normes dans les 30 jours suivant la réception de ladite lettre recommandée. En cas de non respect de cette demande à l'issue de ce second délai, le Franchiseur pourra demander la résiliation du contrat de franchise aux torts exclusifs du Franchisé.

Afin de s'adapter aux données et exigences du marché, les aménagements sont susceptibles d'évolution. Le Franchisé s'engage à accepter, respecter et mettre en œuvre les évolutions en question dans les conditions et limites fixées à l'article 5-4 des présentes Conditions Générales.

Matériels. Le Franchiseur a retenu un certain nombre de fournisseurs concernant le mobilier d'aménagement et de décoration spécifique au réseau XXXX et que le Franchisé est tenu d'acquérir dans le cadre de l'aménagement du restaurant.

L'ensemble des dispositions de l'article 4-4 est essentiel, le Franchisé est parfaitement informé que, sans celle-ci, et notamment, sans les dispositions relatives à l'absence de lien contractuel ou extracontractuel du Franchiseur à l'égard de l'aménagement et l'agencement du restaurant, le Franchiseur n'aurait pas contracté.

4-5 Assistance commerciale et appui permanent

4-5-1 Assistance à l'ouverture du restaurant

Afin d'aider le Franchisé à réussir le lancement de son restaurant dans les meilleures conditions possibles, le Franchiseur s'engage à mettre à la disposition du Franchisé un de ses représentants qui sera chargé d'aider le Franchisé à préparer son ouverture pendant une durée ne pouvant excéder 13 jours.

Le Franchiseur assistera le Franchisé pour la constitution de son stock initial.

4-5-2 – Assistance commerciale en cours de contrat

Le Franchiseur assistera le Franchisé durant l'exécution du contrat de la manière suivante :

- réalisation d'actions promotionnelles et publicitaires (plan de communication) en faveur de la marque et de l'ensemble du réseau de Franchise, avec notamment la mise en œuvre de PLV et autres supports publicitaires etc., que le Franchisé devra mettre à disposition de sa clientèle selon les normes du Franchiseur,
- fourniture de normes d'installation du point de vente et de présentation des produits, préalablement expérimentées et constamment mises au point pour s'adapter aux besoins de la clientèle et aux innovations techniques,
- communication de l'assortiment le plus adapté devant figurer dans le point de vente pour assurer une image homogène du réseau et concourir à sa performance, le Franchisé restant libre de compléter cet assortiment en fonction de son propre environnement local,
- transmission de prix conseillés applicables aux produits distribués et services effectués, pour assurer l'unité de la politique commerciale du réseau et préserver l'image de marque, de la marque, des produits et du service à l'égard de la clientèle ; le Franchisé reconnaît qu'il reste entièrement libre de sa politique commerciale et qu'il peut toujours, à sa convenance pratiquer des prix inférieurs ou supérieurs au prix conseillé même si cela va toutefois à l'encontre de l'image du réseau,
- transmission des évolutions du savoir faire, tels qu'adaptables dans le restaurant Franchisé.

4-5-3 Assistance informatique

4-5-3-1 Front office. Le Franchiseur communiquera au Franchisé le détail du matériel de caisse « Pi Electronique » intégrant un logiciel développé et adapté spécifiquement à

l'exploitation d'un restaurant sous l'enseigne XXXX ainsi que l'interface spécifique de communication entre les caisses et l'outil de gestion, ou tout logiciel et/ou matériel qui se substituerait à ces derniers.

4-5-3-2 Back office. Le Franchiseur communiquera au Franchisé un logiciel spécifiquement adapté au réseau XXXX, ou tout logiciel et/ou matériel qui se substituerait à ces derniers.

Ce logiciel permettra notamment au Franchisé :

- d'analyser ses ventes,
- de suivre ses achats et consommations.

Ces informations sont indispensables à l'animation du réseau.

Le Franchisé accepte une liaison informatique permanente depuis ses caisses et/ou sa caisse centrale vers le serveur du Franchiseur. Le Franchisé s'engage à toujours être techniquement en mesure de respecter le précédent engagement.

Il mettra à disposition du Franchiseur une ligne ADSL dédiée à cette remontée d'information.

Il est expressément indiqué que le respect de cette obligation est absolument nécessaire, d'une part, afin que le Franchiseur puisse se faire une idée claire et cohérente de la situation des restaurants du réseau et d'autre part afin de corréler ces informations avec l'obligation de payer les redevances mensuelles, de telle manière que son non respect serait susceptible d'emporter la résiliation du contrat dans les conditions de l'article 12 des présentes.

Le logiciel permettra la connexion directe avec le réseau central afin de remonter ces informations commerciales permettant à la chaîne d'avoir des informations au niveau national. Le Franchisé s'interdit expressément de transmettre au Franchiseur des informations autres que les informations commerciales visées ci-dessus (ventes, achats et consommations).

En contrepartie, le Franchiseur communiquera au Franchisé des éléments d'information lui permettant de situer ses propres résultats par rapport au réseau tant sur le plan régional que national.

Il est ici précisé que le logiciel spécifique XXXX ne saurait permettre une immixtion par le Franchiseur dans la gestion du restaurant du Franchisé ; ce dernier, commerçant indépendant, demeure libre de sa gestion, dans le respect impératif des obligations du présent contrat.

4-5-4 Perfectionnements des systèmes, méthodes et techniques

Le Franchiseur fera bénéficier le Franchisé de tout perfectionnement des systèmes, méthodes et techniques.

Ainsi, le Franchiseur adaptera les normes d'installation du local, fournira au Franchisé des normes de présentation des produits, réalisera des services, préalablement expérimentés dans les restaurants pilotes et constamment mis au point pour s'adapter aux besoins de la clientèle.

4-5-5 Réunions

Dans l'intérêt de tous, Le Franchiseur organise au minimum une réunion par an, de l'ensemble des Franchisés membres du réseau XXXX, afin de maintenir et de développer un transfert d'informations constant entre l'ensemble des Franchisés et lui-même, en vue d'assurer la cohésion et l'image de marque du réseau, d'améliorer sans cesse les différentes normes, commerciales, techniques ou autres et de permettre à chaque membre du réseau de se situer par rapport aux autres. Ces réunions ont également pour objet l'analyse et l'optimisation des performances du réseau, l'amélioration des performances par la confrontation des expériences de chacun des membres du réseau, la recherche de solutions aux difficultés éventuellement rencontrées, la proposition par les membres du réseau d'amélioration du concept, la présentation par le Franchiseur d'amélioration du concept, la réflexion à de nouvelles campagnes de promotion et de publicité...

Chaque réunion se déroulera en un lieu déterminé par le Franchiseur. Seuls les frais de séjour, d'hébergement et de transport du Franchisé et de son personnel sont à la charge du Franchisé.

Le Franchisé s'engage expressément à assister à toutes ces réunions qui permettront d'échanger les expériences acquises et d'améliorer l'efficacité du réseau.

Le Franchiseur pourra en outre organiser des commissions, de consultation avec les Franchisés, auxquelles ces derniers seraient alors tenus d'assister.

4-5-6 Prix de vente indicatifs

Le Franchiseur communiquera régulièrement au Franchisé un tarif tenu à jour et directement utilisable dans son restaurant. Ce tarif comprend des prix de vente conseillés qui sont simplement indicatifs. Ces prix seront notamment relatifs aux différentes formules de menu proposées dans les établissements XXXX et aux opérations menées en collaboration avec certains fournisseurs.

Il est expressément précisé que le Franchisé, commerçant indépendant, pourra déterminer librement ses prix de vente, et facturera lui-même ses produits au consommateur.

Il est simplement ici rappelé que le réseau XXXX a adopté une « politique consommateurs » suggérée et un positionnement tarifaire lui permettant d'apparaître aussi attractif que ses concurrents.

Le Franchisé garde la liberté d'apprécier la pertinence de cette politique notamment en raison de sa situation propre sachant que le Franchiseur pourra quant à lui apprécier l'adéquation et la compatibilité des options prises par le Franchisé avec la nécessité de ne pas compromettre l'image dynamique de l'enseigne XXXX.

4-6 Visites-Bilan

Le Franchiseur, ayant clairement défini, dans le Manuel Opérationnel, les conditions d'exploitation d'un restaurant en Franchise XXXX, effectuera, au moins une fois par an, une visite-bilan afin d'aider le Franchisé à respecter dans son restaurant les normes et méthodes XXXX, de le conseiller quant aux éventuelles corrections ou modifications à faire intervenir pour bénéficier pleinement du système de la Franchise et obtenir une efficacité optimale dans l'exploitation de son établissement, de l'aider à respecter l'évolution de son savoir-faire et de permettre au Franchiseur d'assurer le respect de l'image de marque, la réputation du réseau et des méthodes XXXX.

Le Franchiseur ne sera pas tenu d'avertir le Franchisé de la date d'intervention de ces visites-bilan. Le Franchisé s'engage à laisser libre accès au représentant du Franchiseur dans l'ensemble de ses locaux techniques et commerciaux.

Ces visites-bilan qui seront effectuées par un représentant du Franchiseur en présence du Franchisé ou de son représentant, porteront plus précisément sur les points détaillés dans le bordereau et leur résultat sera communiqué au Franchisé, dans un rapport de visite, selon le modèle type. La feuille de contrôle sera signée des deux intervenants.

Dans l'hypothèse d'une constatation du non-respect des critères exigés, le Franchisé devra y remédier dans les plus brefs délais et ne pouvant dépasser quoi qu'il en soit 30 (trente) jours, qu'il ait accepté ou non de signer la feuille de contrôle.

Si dans l'intervalle d'un an, deux visites-bilan faisaient état de résultats insuffisants au vu des standards d'évaluation du Franchiseur et notamment au regard de la moyenne des résultats établis pour des restaurants établis dans des conditions similaires, le Franchisé serait considéré comme ne respectant pas le système du Franchiseur et donc comme portant une atteinte grave à l'image de marque XXXX ainsi qu'à l'intérêt général du réseau, l'article 12.2 des présentes pouvant dès lors trouver à s'appliquer.

Les coefficients attribués à chaque point énuméré dans le bordereau pourront évoluer et de nouveaux points pourront être créés notamment du fait de la mise en place d'une législation plus contraignante, de l'importance que revêt le respect dudit point aux yeux des consommateurs...sans que cette liste soit limitative.

Le Franchiseur a donc la faculté de modifier les coefficients et d'ajouter de nouveaux points, ce que le Franchisé accepte. Il l'en informera par courrier et les modifications deviendront effectives dans le mois qui suit la réception desdites modifications.

4-7 Visites client-mystère

Le Franchiseur fera effectuer régulièrement des visites client-mystère afin d'aider le Franchisé à améliorer les services qu'il offre à la clientèle et afin de lui donner les moyens de s'auto-contrôler.

Ces visites client-mystère, seront effectuées par une personne mandatée par le Franchiseur de façon anonyme et leur résultat sera communiqué au Franchisé, dans un rapport de visite, selon le modèle type.

Dans l'hypothèse d'une constatation du non-respect des critères exigés, le Franchisé devra y remédier dans les plus brefs délais sans pouvoir dépasser 30 jours à compter de la réception du rapport de visite.

Si dans l'intervalle d'un an, deux visites client-mystère faisaient apparaître un pourcentage de satisfaction sur les points énumérés dans le bordereau inférieur à % sans que le Franchisé y ait remédié, il serait considéré comme portant une atteinte grave à l'image de marque XXXX, l'article 12.2 des présentes pouvant dès lors trouver à s'appliquer.

Les coefficients attribués à chaque point énuméré dans le bordereau pourront évoluer et de nouveaux points pourront être créés notamment du fait de la mise en place d'une législation plus contraignante, de l'importance que revêt le respect dudit point aux yeux des consommateurs...sans que cette liste soit limitative.

Le Franchiseur a donc la faculté de modifier les coefficients et d'ajouter de nouveaux points, ce que le Franchisé accepte. Il l'en informera par courrier et les modifications deviendront effectives dans le mois qui suit la réception desdites modifications.

4-8 Services exceptionnels

Pour toute prestation supplémentaire souhaitée par le Franchisé mais non prévue dans le présent contrat, un devis sera proposé par le Franchiseur.

Le règlement se fera par le Franchisé, dans les conditions prévues audit devis.

Il est ici rappelé que les frais de transport, de repas et de séjour du Franchisé et des membres de son personnel, engagés pour assister aux formations et réunions organisées par le Franchiseur demeureront à la charge du Franchisé, en n'étant jamais compris dans le montant de ces formations et réunions. La rémunération des membres du personnel du Franchisé demeurera également toujours à la charge de ce dernier.

De même, les frais de transport, de repas et de séjour des représentants du Franchiseur qui se rendront dans le restaurant du Franchisé afin de l'assister après l'ouverture, seront à la charge du Franchisé et devront être réglés dès réception de facture, dans le seul cas où le Franchisé aura exprimé le souhait de bénéficier de cette assistance.

ARTICLE 5 - OBLIGATIONS DU FRANCHISE

5-1 Formation au concept et aux normes

5-1-1 Formation initiale

Le Franchisé s'engage à assister à la formation initiale et à y faire participer son ou ses Responsables de Restaurant dans les conditions prévues à l'article 4-1-1 des présentes.

Le Franchisé ou son Responsable de Restaurant s'engage à former son personnel avant l'ouverture de son restaurant dans les conditions définies par le Franchiseur.

Le Franchisé ou son ou ses Responsables de Restaurant s'engagent à assurer la formation de leur(s) équipe(s) d'employés à l'ouverture et futurs selon le processus de formation.

5-1-2 Formation permanente

Afin de bénéficier des évolutions du savoir-faire XXXX mises au point par le Franchiseur, le Franchisé s'engage:

- à assister aux stages de formation permanente requis par le Franchiseur visés à l'article 4-1-2 qui seront organisés par le Franchiseur et y faire assister son ou ses responsables de restaurant,
- à dispenser à l'ensemble de son personnel employé la formation permanente nécessaire à chaque poste au moyen des outils de formation contenus dans le Manuel Opérationnel.

5-1-3 Formation facultative

Le Franchisé pourra, après accord du Franchiseur, suivre ou faire suivre à son personnel d'encadrement des stages complémentaires comme stipulé à l'article 4-1-3.

5-2 Respect général de l'image de marque

Le Franchisé s'engage à :

- s'approvisionner dans les conditions posées par le contrat (art. 6-2),
- assurer à la clientèle un service de qualité,
- veiller à la conservation du prestige de la Franchise XXXX, qui est pour le public un standard de qualité et en conséquence,
- veiller au parfait état de son restaurant, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur,
- respecter les normes d'hygiène et la qualité des produits,
- se conformer au savoir-faire, à l'image de marque et à l'agencement que le Franchiseur déciderait d'adopter pour tous les restaurants exploités en Franchise,
- tenir compte de la politique de prix suggérée par le Franchiseur, XXXX ayant la volonté et la nécessité d'apparaître aussi attractif que ses concurrents et de générer une image dynamique du réseau,
- veiller à ce que sa réputation commerciale ne soit pas suspectée.

Par ailleurs, l'établissement du Franchisé sis à l'adresse mentionnée à l'article 1-1 ci-dessus, devra être affecté exclusivement à l'exploitation du restaurant XXXX, conformément au présent contrat.

Il est expressément indiqué que le respect de cette obligation est essentiel pour la bonne exécution du contrat, de sorte que son inexécution est susceptible d'emporter la résiliation du contrat dans les conditions posées à l'article 12.

5-3 Installation et agencement du restaurant

5-3-1 Le Franchisé s'engage à faire procéder à la construction et/ou à la transformation et à l'aménagement des locaux, en respect des normes et standards XXXX et conformément à l'image de marque XXXX, dans les conditions posées à l'article 4-4.

5-3-2 Tous les frais d'aménagement et de décoration du restaurant, et d'une manière générale tous les frais liés aux travaux nécessaires pour l'ouverture, l'exploitation et l'entretien du restaurant, seront engagés et supportés par le Franchisé sous sa responsabilité.

5-3-3 Pour que les travaux de transformation et d'aménagement soient réalisés dans les meilleures conditions, conformément aux dispositions de l'article 4-4 des présentes, le Franchisé devra, notamment, pour ce faire :

- Obtenir toutes les autorisations requises auprès, entre autres, des administrations compétentes - s'agissant notamment des Bâtiments de France - du propriétaire des murs, du syndic et/ou du syndicat si l'immeuble ou les locaux se trouvent situés dans un ensemble immobilier en copropriété ;
- Faire effectuer les modifications de gros œuvre après obtention des autorisations requises, par des entrepreneurs présentant toutes garanties de qualification et de compétence professionnelles sous le contrôle d'un architecte D.P.L.G., lesdits entrepreneurs devant pouvoir justifier qu'ils ont effectivement souscrit auprès d'une ou de plusieurs compagnies d'assurances notoirement solvables, un contrat d'assurances les couvrant respectivement pour la responsabilité qu'ils encourent sur le fondement des articles 1792 et suivants du Code Civil.

Le concept XXXX comprend également un aménagement mobilier spécifique dont les normes et standards sont définis par le Franchiseur et présentés dans le « Manuel Opérationnel XXXX ».

Le Franchisé devra toujours respecter le plan de disposition du mobilier et du matériel prévu avec le Franchiseur. Seul le mobilier et le matériel conformes au dossier technique XXXX pourra être utilisé par le Franchisé. Le Franchisé devra strictement se conformer dans le choix des mobiliers, couleurs et équipements aux normes et standards retenus par le Franchiseur.

Le Franchisé réservera l'utilisation exclusive du mobilier et du matériel spécifiques XXXX à la commercialisation et à la consommation des produits dans le restaurant indiqué à l'article 1-1.

Du fait de sa spécificité, la cession ou la concession du droit d'usage de ce mobilier et/ou du matériel à un tiers est strictement prohibée, sauf accord préalable et écrit de XXXX France SAS.

5-3-4 Les travaux nécessaires à l'aménagement et à l'ouverture du restaurant devront être réalisés et l'exploitation effective devra commencer au plus tard à la date précisée par l'article 2-2 des conditions particulières.

A défaut de début d'exploitation dans le strict respect des normes et standards du concept XXXX, ou de la réglementation en vigueur, dans les 60 jours suivant mise en demeure adressée par LRAR, le Franchiseur sera en droit de résilier le contrat par LRAR sans préavis aux torts exclusifs du Franchisé.

Dans le cas où le Franchisé ne respecterait pas ce délai, le Franchiseur pourrait résilier le présent contrat, conformément à l'article 12, à moins que les retards ne soient dus à un cas de force majeure.

L'ensemble des sommes versées par le Franchisé resteront alors acquises au bénéfice du Franchiseur.

5-3-5 Le Franchisé ne pourra effectuer ou prévoir d'effectuer aucune modification, addition ou altération à l'aménagement du restaurant, sans le consentement préalable et écrit du Franchiseur.

5-4 Evolution du concept

Le Franchisé reconnaît l'importance et la nécessité de l'adaptation de l'image de marque et du réseau XXXX à l'évolution éventuelle du marché et de la clientèle. Il reconnaît en conséquence la nécessité d'avoir à procéder à des modifications du système et des aménagements intérieurs et extérieurs de la Franchise XXXX.

Aussi le Franchisé s'engage, si le Franchiseur le requiert, à modifier à ses frais, tout ou partie des agencements et aménagements intérieurs et extérieurs du restaurant, les couleurs et d'une manière générale, les éléments caractéristiques du réseau XXXX de son restaurant, pour les harmoniser aux nouvelles normes d'application générales de tout le réseau XXXX qui seraient éventuellement fixées par le Franchiseur.

Ces transformations seront décidées à l'initiative du Franchiseur, après expérimentation dans certains restaurants et devront être effectuées par le Franchisé, dans un délai qui ne saurait être supérieur à six mois à compter de la notification faite par lettre recommandée avec accusé de réception.

Il est précisé que le Franchisé ne pourra être tenu de consacrer à ces transformations une somme supérieure à euros H.T. par m² de surface totale, par tranche de quatre ans (cette somme étant cumulative). Cette somme sera réévaluée en fonction de la variation de l'indice du coût de la construction (INSEE).

Les indices seront les derniers connus au moment de la signature des présentes (indice de base) et de la date de la demande du Franchiseur (indice de comparaison).

Ne sont pas compris dans cette somme, les frais d'entretien courant tel que peinture, vernis, entretien des sols, murs, plafonds que le Franchisé devra engager pour maintenir l'image de son restaurant, conformément aux prescriptions du Manuel Opérationnel.

De même, si l'évolution et le maintien du caractère dynamique du réseau le requiert, le Franchiseur pourra décider de modifier partiellement ou totalement la marque et/ou

l'enseigne visée en article 3, ce que le Franchisé accepte expressément. Ce changement n'affectera nullement la validité pour l'avenir du présent contrat qui continuera à poursuivre ses effets.

5-5 Exploitation du restaurant

5-5-1 Respect des normes

Le Franchisé s'engage à respecter et à n'utiliser exclusivement dans l'exploitation de son restaurant XXXX, que les méthodes, signes distinctifs, produits, logiciel informatique et système qui lui auront été communiqués par le Franchiseur à l'exclusion de tous autres, et ce, conformément au Manuel Opérationnel.

De même, le droit d'usage de tous éléments publicitaires, formules, dispositifs, éléments remis par le Franchiseur et d'une manière générale, méthodes et techniques pour l'exploitation d'un restaurant en Franchise XXXX et tous autres éléments caractéristiques de la Franchise, sera limité à l'exploitation du restaurant spécifié à l'article 1-1 du présent contrat.

Le Franchisé s'interdit d'utiliser toute désignation qui pourrait créer une confusion avec les marques ou signes distinctifs du Franchiseur dans l'esprit du consommateur.

Le Franchisé devra exercer toute mesure conservatoire à l'égard de ces signes, en supportant notamment la responsabilité d'un dépositaire salarié.

Le Franchisé ne pourra utiliser les marques et signes distinctifs à des fins publicitaires ou promotionnelles qu'avec l'accord exprès et préalable du Franchiseur sur les modalités de cette utilisation.

Le Franchisé s'interdit d'utiliser les marques et signes distinctifs dans le cadre d'actions illicites et plus généralement dévalorisantes de leur image ou réputation.

Le Franchisé s'engage à respecter scrupuleusement les normes de taille, couleur et graphisme précis des marques et signes distinctifs tels qu'ils sont définis dans le Manuel Opérationnel.

Dans le cadre du respect du concept, de l'image de marque et des normes et standards XXXX et pour veiller à la promotion de l'enseigne, il est essentiel que les différents membres du réseau utilisent les mêmes éléments PLV et autres accessoires marqués XXXX (emballages, sets de table, serviettes, vaisselle personnalisée, supports de communication...etc). Le Franchisé s'engage ainsi à acquérir auprès du Franchiseur ou de toute entreprise qu'il lui indiquerait les divers éléments PLV et autres accessoires marqués XXXX.

En outre, le Franchisé s'engage à scrupuleusement respecter toutes les normes d'hygiène et de qualité, notamment relatives aux produits alimentaires utilisés, et de sécurité afin que jamais la réputation de l'enseigne ou du réseau XXXX ne puisse en souffrir ou simplement être inquiétée.

Le restaurant doit également toujours offrir un niveau de propreté et d'hygiène irréprochable.

Le Franchisé autorise le Franchiseur à procéder ou faire procéder à tout contrôle notamment inopiné du respect de ces conditions. Toute violation pourrait entraîner la résiliation anticipée du contrat de Franchise.

Le Franchisé s'engage à maintenir son restaurant dans le plus strict respect du concept XXXX, notamment en ce qui concerne le mobilier et les produits.

Le Franchisé devra respecter des règles de merchandising et de présentation propres aux produits commercialisés sous l'enseigne XXXX.

Le Franchisé s'engage à accepter les modes de règlement suivants : Carte Bleue Visa, American Express, Titres de Restaurants, Chèques Vacances.

5-5-2 Evolution du savoir-faire

Afin que soit constamment améliorée la qualité des produits et des services rendus à la clientèle, et perfectionnée l'exploitation du restaurant, le concept XXXX a un caractère évolutif.

Ainsi, il est expressément convenu que les normes et le concept XXXX définis dans le présent contrat et le Manuel Opérationnel pourront évoluer et être améliorés par le Franchiseur.

Le Franchisé accepte expressément ce caractère évolutif et s'engage à appliquer immédiatement les modifications et perfectionnements apportés par le Franchiseur au concept.

5-5-3 Personnel

Le Franchisé est responsable du recrutement de son personnel. Il est notamment responsable du nombre de ses employés : il veillera à disposer du personnel nécessaire et suffisant, eu égard à son activité.

Le Franchisé disposera en permanence d'un personnel suffisant et qualifié pour exploiter d'une manière satisfaisante le restaurant XXXX.

Le Franchisé sera responsable du respect par son personnel des présentes clauses et conditions et lui fera prendre l'engagement, dans la limite de ce qui le concerne, de respecter les obligations du présent contrat et en assurer les conséquences, et notamment en ce qui concerne la confidentialité et la non-concurrence.

Le Franchisé veillera à la parfaite tenue vestimentaire de son personnel, selon les normes définies dans le Manuel Opérationnel.

5-5-4 Réglementations

Le Franchisé veillera à respecter les lois et règlements établis par les autorités compétentes, notamment en matière sociale, d'urbanisme, sanitaire, de sécurité et d'hygiène, ainsi que de concurrence et de consommation.

Il est et demeure un commerçant indépendant mais a entendu, aux termes des présentes faire partie d'un réseau. Aussi le Franchiseur aura le libre arbitre d'apprécier si le Franchisé, par ses décisions ou agissements concernant le respect des réglementations en vigueur, compromet la réputation de l'enseigne et du réseau XXXX et d'en tirer les conséquences, notamment celles de l'article 12 des présentes.

5-5-5 hygiène et contrat d'assistance qualité

L'ensemble des locaux, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du restaurant, seront toujours dans un état attrayant et répondant à l'hygiène requise par la réglementation locale et par les normes.

Si les conditions d'hygiène du restaurant se dégradent au point de représenter un danger pour la santé de la clientèle ou une atteinte grave à la réputation du réseau et que le Franchisé n'y remédie pas dans les 24 heures de la notification du Franchiseur, ce dernier prendra toute mesure conservatoire et pourra faire fermer le restaurant par toute administration compétente jusqu'à ce que les conditions d'hygiène indispensables y soient rétablies.

Par ailleurs, le Franchiseur, dans le cadre de la mise en œuvre d'une démarche qualité, a référencé au bénéfice du réseau et dans le but du respect de ses normes, un fournisseur l'IPRA (Institut de prévention des risques alimentaires), aux conditions particulières permettant d'assurer un contrôle bactériologique des locaux, des matières premières, du matériel et des produits finis et destinés à la vente.

Le Franchisé s'oblige à conclure un contrat avec l'IPRA ou tout autre organisme ou société recommandé par le Franchiseur. Il s'oblige à demander au laboratoire d'envoyer systématiquement une copie de chaque étude bactériologique au Franchiseur.

Le Franchiseur se réserve la possibilité d'envoyer son propre laboratoire afin de contrôler le restaurant du Franchisé.

Il est ici précisé que les caractéristiques de contrôle exigées par le Franchiseur pourront évoluer au fil du temps ce qui accepté expressément par le Franchisé qui devra répercuter ces nouvelles normes auprès de l'organisme de contrôle.

5-5-6 Activités

Le Franchisé s'engage à consacrer toute son activité et ses meilleurs soins à l'exploitation du restaurant.

Il s'engage à n'exercer aucune autre activité pendant toute la durée du contrat quelle qu'en soit la nature sauf dérogation expresse accordée par écrit par le Franchiseur.

Il tiendra le restaurant ouvert pendant tous les jours de l'année et se conformera aux horaires pratiqués dans son environnement immédiat en matière de restauration.

Il est rappelé que les résultats du Franchisé sont fonction de son travail, de ses qualités professionnelles, de son affabilité et de son intelligence commerciale.

5-5-7 Assurances

Le Franchisé s'engage à souscrire une assurance ou à communiquer les polices d'assurance déjà établies, prises pour les risques relatifs aux travaux de construction et/ou transformation, aménagement intérieur et mise aux normes XXXX (Dommages Ouvrage, Tout Risque Chantier...) ainsi que pour les risques (multirisques) courants d'une exploitation commerciale et notamment ceux de l'exploitation d'un restaurant, responsabilité civile (y compris responsabilité du fait des produits et dommages subis par la clientèle) chef d'entreprise au titre des dommages corporels, matériels et immatériels causés dans l'exploitation du restaurant XXXX et pertes d'exploitation.

Le contrat garantissant les pertes d'exploitation du Franchisé devra notamment couvrir le paiement des redevances quelle qu'elles soient dues au Franchiseur et prévoir expressément le versement par l'assureur directement entre les mains du Franchiseur des sommes dues à ce titre par le Franchisé.

Il est ici précisé que dans l'hypothèse d'une interruption d'activité, le calcul du montant des redevances dues au Franchiseur se fera sur la base de la moyenne des redevances dues à ce dernier pendant les douze derniers mois précédant l'interruption d'activité (ou, en cas d'interruption avant l'écoulement d'un délai de 12 mois, sur la base de la moyenne des redevances dues suivant le chiffre d'affaires du compte d'exploitation prévisionnel).

Le Franchisé devra également assurer tout son matériel, mobilier et ses marchandises pour les mêmes risques.

Le Franchisé s'engage à justifier à tout moment de leur maintien en vigueur, à la seule demande du Franchiseur, par la production desdites polices d'assurance et des justificatifs, ainsi que des quittances du paiement des primes.

5-5-8 Informations envers le Franchiseur

Afin de permettre au Franchiseur d'avoir connaissance d'informations nécessaires à la bonne gestion de l'ensemble du réseau, dans l'intérêt de chacun de ses membres, les informations suivantes seront communiquées au Franchiseur :

- Chaque début de mois, le Franchisé s'engage à renvoyer, au plus tard le 5 du mois la déclaration de chiffre d'affaires H.T. du mois précédent dûment signée et annexée au tableau de bord comprenant le détail journalier du chiffre d'affaires, de la fréquentation et du ticket moyen.
- Un état trimestriel des déclarations de TVA.
- Dans les 4 (quatre) mois suivant la fin de chaque exercice fiscal, le Franchisé fera établir, à ses frais, et communiquera au Franchiseur des états financiers

annuels comprenant au moins un bilan, un compte de résultat et des annexes détaillés et complets certifiés par un expert comptable ou un commissaire aux comptes.

Pour tout élément transmissible par le logiciel visé à l'article 4.5.3 le Franchisé utilisera ledit logiciel et les matériels compatibles, pour une parfaite fiabilité des informations transmises.

A défaut de production dans les délais spécifiés de l'un ou de l'autre des documents susdits, le Franchiseur, après mise en demeure restée 15 (quinze) jours infructueuse, pourra faire réaliser, aux frais du Franchisé, un audit de l'intégralité des comptes du Franchisé, dans ses locaux, pour l'année en cours et les deux années précédentes.

En outre il est convenu qu'en cas de non remontée des informations ci-dessus, le Franchiseur facturera, dans l'attente de la régularisation de la situation, une redevance mensuelle basée sur la moyenne des redevances des 12 derniers mois.

En cas de durée du contrat inférieure à 12 mois, sera pris en compte le chiffre d'affaires moyen réalisé pendant les mois d'exécution du contrat.

En tout état de cause, le Franchisé devra répondre à toute demande de renseignements émanant du Franchiseur sur la situation commerciale, financière et technique de son exploitation, lui permettre de réaliser un audit sur site et lui communiquer toutes informations utiles.

Le Franchisé informera le Franchiseur de tout événement pouvant avoir une incidence de quelque nature ou de quelque importance sur l'exécution du contrat et leurs relations en général. Il communiquera également au Franchiseur toute information dont il aurait connaissance quant aux activités, opérations entreprises ou envisagées par les concurrents du réseau.

Le Franchisé rendra compte au Franchiseur des difficultés qu'il rencontrerait notamment dans le développement des actions promotionnelles. Il le tiendra également informée de toute amélioration qu'il serait amené à découvrir ou envisager afin qu'elle puisse bénéficier à l'ensemble du réseau.

Le Franchisé accepte une liaison informatique permanente depuis ses caisses et/ou sa caisse centrale vers le serveur du Franchiseur. Le Franchisé s'engage à toujours être techniquement en mesure de respecter le précédent engagement.

En outre, afin de permettre au Franchiseur de vérifier le strict respect du concept, des normes et standards ainsi que de ses engagements contractuels, le Franchisé répondra à toute demande de renseignements émanant du Franchiseur, permettra et facilitera toute enquête diligentée par le Franchiseur à son propos.

Il s'engage ainsi à permettre à tout moment l'accès à ses locaux commerciaux ou techniques, au Franchiseur ou de toute personne mandatée par celui-ci à qui il communiquera de bonne volonté tout document ou information demandée dans les meilleurs délais.

5-5-9 Retour d'informations

Le Franchisé communiquera au Franchiseur toutes améliorations ou tous perfectionnements des méthodes du système XXXX qu'il pourrait concevoir.

Il ne pourra appliquer ces améliorations ou perfectionnements qu'après accord préalable et écrit du Franchiseur.

Le Franchiseur examinera ces propositions et pourra en généraliser l'utilisation pour tous les restaurants XXXX, après recherches et études au sein de ses restaurants pilotes.

De même, le Franchisé pourra bénéficier des adaptations suggérées par d'autres Franchisés et adoptées par le Franchiseur.

5-5-10 Droits d'auteur

Le Franchisé reconnaît au Franchiseur les droits d'auteur réservés sur le contenu du Manuel Opérationnel (transmission du savoir-faire XXXX), tel que défini à l'article 4-2 des présentes, et tous les supports commerciaux et promotionnels.

5-5-11 Règles de bonne conduite

Le Franchisé se doit de respecter, vis-à-vis du Franchiseur, une obligation de loyale collaboration. En conséquence, il devra à tout moment, y compris lors des informations pré-contractuelles, vérifier et ne communiquer au Franchiseur que des informations complètes, et sincères, la qualité de chaque information étant essentielle à l'établissement des relations contractuelles.

Le Franchisé s'engage à ne communiquer aucune information, par voie orale ou écrite, qui soit trompeuse, fausse, partielle ou de nature tendancieuse, à d'autres Franchisés, et dont la conséquence pourrait être notamment une tentative de déstabilisation du réseau.

Pendant la durée du présent contrat et pour une période d'une année après sa résiliation ou son expiration, le Franchisé, sans que cette clause puisse être assimilée à un engagement de non-concurrence, ne pourra employer ou chercher à employer, prendre à son service, s'associer ou solliciter le concours, directement ou indirectement, d'une personne employée ou ayant été employée depuis moins de six mois par le Franchiseur, une de ses filiales ou par tout Franchisé sauf accord préalable et écrit du Franchiseur, de

la filiale ou du Franchisé. Réciproquement, le Franchiseur respectera la même obligation à l'égard des personnes employées par le Franchisé.

En cas de non-respect de l'obligation décrite ci-dessus, la partie défaillante devra verser à la partie lésée, sans préjudice de tous autres droits et recours, une indemnité forfaitaire fixée entre les parties à une somme équivalant à :

- 15 fois le SMIC mensuel pour toute embauche au sens large telle que ci-dessus décrite concernant un cadre ou assimilé,
- 7 fois le SMIC mensuel pour toute embauche au sens large telle que ci-dessus décrite concernant une autre catégorie d'employés.

Le Franchiseur fera appliquer cette clause à l'intérieur du réseau.

5-5-12 Matériels de gestion

Le Franchisé s'engage à installer dans son restaurant le matériel de caisse PI Electronique et le logiciel « front office » spécifique à l'enseigne XXXX; de même, le Franchisé s'engage à installer pour sa gestion le logiciel « back office » spécifique au réseau XXXX (article 4-5-3).

Il en supportera le coût d'installation et de fonctionnement.

Il s'engage également à acquérir un matériel informatique compatible avec les spécificités du logiciel XXXX.

Il s'engage à se connecter avec le Franchiseur, conformément aux dispositions de l'article 4-5-3.

Le Franchisé devra souscrire un ou plusieurs contrats de maintenance desdits matériels et logiciels valables pendant toute la durée du contrat.

Comme stipulé à l'article 5-5-2, le Franchisé devra suivre les évolutions du savoir-faire du Franchiseur. Ces évolutions pourront notamment concerner les logiciels informatiques spécifiques au réseau XXXX et les matériels compatibles que le Franchisé s'engage, si le Franchiseur le requiert, à modifier à ses frais, pour les harmoniser aux nouvelles normes d'application générales dans tout le réseau XXXX et ce dans un délai qui ne saurait être supérieur à trois mois à compter de la notification faite par lettre recommandée avec accusé de réception.

5-5-13 Site Internet

Le Franchisé pourra mettre en place son propre site Internet, sous réserve de respecter strictement les normes et procédures du réseau XXXX contenues dans le Manuel Opérationnel à cet effet. Il ne pourra utiliser la marque XXXX, ou l'un quelconque de ses dérivés, en tant que nom de domaine, pour éviter que le consommateur final ne confonde Franchiseur et Franchisé. Idem pour dénomination sociale.

De plus, toute la communication réalisée sur Internet devra faire l'objet d'un accord préalable du Franchiseur pour que soit vérifiée sa conformité à l'image et au savoir-faire.

L'utilisation de l'Internet ne devra en aucun cas être l'occasion pour le Franchisé de méconnaître son obligation de non-concurrence et de respect de l'exclusivité territoriale. Il s'interdit ainsi de développer toute politique commerciale active à l'égard des clients ou chaland hors de sa zone d'exclusivité et de priorité dans les conditions et limites fixées à l'article 13 des présentes Conditions Générales.

Le Franchisé s'engage dès à présent à retirer ou modifier toute information ou représentation qui ne conviendrait pas ou plus au Franchiseur à première demande de sa part.

Le Franchisé reconnaît au Franchiseur le droit de développer et modifier son propre site Internet comme il l'entend et l'autorise à procéder à des informations ou sollicitations commerciales auprès de toutes clientèles intéressées par ce mode de communication même lorsque les clients ou chaland en question sont domiciliés dans le territoire confié au Franchisé.

ARTICLE 6 – PRODUITS - SERVICE

6-1 Gamme de produits de vente - Fournitures

6-1-1 La sélection des produits est un des éléments essentiels du savoir-faire du Franchiseur ainsi que du maintien du renom et de la qualité du réseau XXXX. Le Franchisé reconnaît expressément au Franchiseur le droit à la maîtrise :

- du mix-marketing,
- du mix-produit (l'assortiment XXXX devant être en cohérence avec le mix-marketing, lui-même directement lié à l'image de marque du réseau).

Le Franchiseur a déterminé les spécifications qualitatives et objectives minimales auxquelles doivent répondre les produits mis en vente par le Franchisé.

Le Franchiseur a donc sélectionné, auprès de fournisseurs référencés, constituant une Liste, dite aussi « mercuriale fournisseurs », en adéquation avec le concept XXXX, une gamme de produits spécifiques permettant notamment de garantir tant à la clientèle qu'aux Franchisés :

- un approvisionnement permanent de ces produits (dans la limite des stocks disponibles),
- une qualité,
- une traçabilité,
- un mix-produit très spécifique.

La liste ou « mercuriale fournisseurs », décrit ci-après, de façon non exhaustive, des produits qui ne peuvent être acquis auprès de fournisseurs autres que ceux qui ont été référencés et qui figurent dans la « mercuriale fournisseurs »,

Ces produits appartiennent aux gammes suivantes :

- pâtons et/ou disques pizza,
- épicerie (tomates pizza, olives, pâtes, notamment),
- produits frais (viandes, sauces, notamment),
- produits surgelés (noix de Saint jacques, fromage pizza, notamment),
- boissons,
- glaces,
- desserts (salades de fruits, pâtisseries ...)

6-1-2 En outre, il est expressément indiqué que la liste des produits ou « mercuriale fournisseurs » comprenant tous les produits référencés, dont ceux de l'article 6-1-1 pourra évoluer, pour tenir compte des besoins du marché et de l'évolution de la concurrence. Le Franchiseur pourra ainsi modifier unilatéralement cette liste, l'augmenter ou retirer provisoirement ou définitivement certains produits. La liste actualisée des produits commercialisés et/ou délivrés dans les restaurants XXXX est régulièrement communiquée au Franchisé.

6-1-3 - Fournitures

6-1-3-1– Description

Le Franchiseur, globalisant une importante force d'achat, assure au Franchisé un approvisionnement régulier et de qualité, à des tarifs autant que possible inférieurs au prix du marché pour des produits strictement équivalents.

Tout achat réalisé directement auprès du Franchiseur est soumis aux tarifs et conditions générales de vente en vigueur au jour de la commande.

Un exemplaire des tarifs et des conditions générales de vente est inséré dans « la mercuriale des fournisseurs » remise au Franchisé. Ces conditions sont bien entendu susceptibles d'évolution.

Le Franchiseur organisera lui-même les négociations avec les Fournisseurs, Distributeurs et Industriels. La négociation s'opérera sur l'argument, d'une part, d'objectifs quantitatifs réalisés par le réseau, d'autre part, de services apportés par le Franchiseur notamment à l'appui des actions commerciales réalisées par les membres du réseau dont le Franchisé.

Les offres obtenues des Fournisseurs, Distributeurs et Industriels référencés seront

communiquées au Franchisé avec un délai suffisant pour lui permettre de réaliser ses commandes, de participer aux actions promotionnelles convenues et de bénéficier des nouveautés éventuellement mises sur le marché.

A cet effet, le Franchiseur établira et communiquera des nomenclatures comportant :

- les distributeurs, fournisseurs et produits référencés,
- les prix de ces produits, les conditions d'achat et/ou de remise,
- les accords de règlements négociés.

Le Franchiseur mettra tout en œuvre pour que le Franchisé bénéficie des conditions commerciales et financières les plus intéressantes et puisse avoir l'assortiment le plus pertinent.

Le Franchiseur informe régulièrement le Franchisé de toute modification relative à la liste des fournisseurs ou prestataires de services référencés ainsi qu'aux conditions nouvelles qu'ils appliquent aux membres du réseau.

Le Franchiseur ne sera en aucune façon garante ni tenu responsable à l'égard du Franchisé de la bonne exécution des commandes par le Fournisseur.

6-1-4 Assortiments

Le Franchiseur tiendra le Franchisé régulièrement informé des nouveaux produits du réseau XXXX, dès lors qu'ils seront disponibles.

Le Franchiseur fera bénéficier le Franchisé de ses suggestions concernant l'assortiment minimal et les quantités de produits souhaitables à l'approvisionnement de son restaurant, en tenant compte d'une part, des particularismes de chaque restaurant et d'autre part, de la nécessaire cohésion du réseau à l'égard du consommateur.

Il est expressément précisé que le Franchisé devra impérativement disposer, pour les produits dont il assure la vente, d'un choix suffisamment large de produits comprenant impérativement les produits indiqués dans le Manuel Opérationnel et ce, de manière à pouvoir présenter à la clientèle un assortiment représentatif des produits du réseau et afin de satisfaire ses besoins, et ce, quelle que soit l'évolution de son chiffre d'affaires.

6-2 Approvisionnement exclusif du franchisé

Le Franchisé est tenu de s'approvisionner pour les produits qui seront utilisés par lui dans les conditions qui suivent.

Cette obligation est justifiée par l'exigence de qualité telle que le savoir-faire et l'uniformité des restaurants du réseau, mais encore l'image de marque de ce dernier, l'imposent.

6-2-1 Les produits spécifiques

Les produits spécifiques sont ceux qui sont indispensables à la mise en œuvre du concept XXXX.

La liste des produits spécifiques figure dans l'article 6-1-1 des présentes. Le Franchisé reconnaît expressément que cette liste pourra évoluer.

Afin de préserver la réputation, la qualité, l'identité et l'homogénéité du réseau XXXX, le Franchisé s'engage expressément à n'acquérir que des produits référencés par le Franchiseur auprès des fournisseurs référencés.

Afin de respecter au mieux les souhaits des clients attachés à l'enseigne XXXX et au type de restauration proposée sous ces couleurs, le Franchisé devra s'approvisionner exclusivement auprès du Franchiseur ou de toute entreprise que celui-ci lui désignera concernant les matières premières, fournitures, consommables au sens large, objets de présentation ou de décoration. Le prix du transport des ventes ainsi conclues est à la charge du Franchisé.

Une liste, dite « mercuriale fournisseurs », des produits concernés par la présente obligation et de leurs tarifs est fournie lors de la conclusion du contrat de franchise.

En outre, le Franchisé devra en permanence avoir à disposition de la clientèle, les produits spécifiques à la marque XXXX (cuvée XXXX, berlingots sucre, napolitains, sauces, salades....etc).

Toute violation par le Franchisé des obligations de l'article 6-2-1 entraînera après simple constatation qui en sera faite par huissier, obligation de payer au Franchiseur une indemnité forfaitaire de euros par article présenté à la vente ou en stock et sans préjudice de tous autres droits et recours du Franchiseur, notamment en application de l'article 12 ci-après, et notamment de la possibilité pour celui-ci de résilier le contrat avec ou sans préavis.

6-2-2 Les produits pour lesquels le Franchisé est libre de s'approvisionner auprès du fournisseur de son choix

Le Franchisé demeure libre de s'approvisionner auprès de tout autre fournisseur pour les produits ne figurant pas sur la liste ou « mercuriale fournisseurs » visée à l'article 6-1-1, ou les futures listes qui lui seront adressées, ou qui ne seraient pas proposés par l'une des entreprises désignées par le Franchiseur, à condition toutefois que les produits respectent les critères définis par le Franchiseur et qu'il en informe préalablement le Franchiseur.

6-3 Revente exclusive

Les fournitures de marchandises par les fournisseurs référencés sont exclusivement destinées à la revente aux consommateurs dans le restaurant décrit à l'article 1-1 du présent contrat ou à d'autres Franchisés.

6-4 Détermination des prix d'achat des produits

Le Franchiseur communiquera au Franchisé, le prix d'achat de l'ensemble des produits des fournisseurs référencés.

Le Franchiseur communiquera systématiquement en hausse ou en baisse le nouveau prix des produits, tels que négociés avec les fournisseurs référencés.

Il fournira également les prix des fournitures vendus par le Franchiseur.

6-5 Commandes - Livraisons - Paiement

6-5-1 Le Franchisé s'engage à respecter la procédure de commandes telle que prévue par le Franchiseur pour l'approvisionnement auprès des fournisseurs référencés.

Le Franchisé traitera directement avec les fournisseurs référencés pour toute prise de commande qui s'effectuera en conséquence selon la procédure en usage entre eux ; les commandes seront adressées directement par le Franchisé aux fournisseurs. Les livraisons s'effectueront directement par les fournisseurs chez le Franchisé selon les conditions générales de vente des fournisseurs.

Le Franchiseur ne pourra être tenu pour responsable de l'inexécution totale ou partielle d'une commande par un fournisseur. Il est bien entendu également que le Franchiseur n'étant pas le vendeur, il ne peut lui être imputé un défaut de qualité quelconque, un retard, une erreur de livraison, dans le prix, ou une faute quelconque des fournisseurs, un manquement à leurs obligations contractuelles ou réglementaires ou de tout incident susceptible de donner lieu à réclamation du Franchisé vis-à-vis du transporteur.

Le Franchisé s'engage à tout mettre en œuvre pour réaliser les objectifs qui auront été négociés entre le Franchiseur et les Fournisseurs dans l'intérêt commun du réseau et du maintien de sa puissance d'achat.

6-5-2 L'approvisionnement du Franchisé en produits référencés par le Franchiseur auprès des fournisseurs référencés se fera conformément à leurs conditions générales de vente respectives.

6-5-3 Paiement

Les paiements s'effectueront conformément aux conditions générales de vente des fournisseurs et le Franchiseur ne pourra à aucun moment être tenu pour responsable d'un quelconque mauvais paiement par le Franchisé.

La régularité et le bon paiement des fournisseurs participent à l'établissement et au maintien d'une image positive du réseau de Franchise permettant ainsi l'obtention de conditions plus avantageuses profitables à tous.

ARTICLE 7 - PUBLICITE – PROMOTION

Le développement de l'image de marque et de la notoriété de la marque et du réseau XXXX, ainsi que le développement de la clientèle du Franchisé, nécessitent une politique d'actions publicitaires harmonisées.

7-1 Publicité de lancement

Le Franchisé s'engage à effectuer une publicité d'ouverture dans les conditions posées par les recommandations du Franchiseur, publicité particulièrement nécessaire pour que le Franchisé puisse assurer une ouverture dans les meilleures conditions possibles.

Le Franchisé sera tenu de consacrer un budget pour cette publicité d'ouverture d'un montant minimum de euros H.T., et ce, au plus tard dans les deux mois suivant la date du lancement de son activité dans le cadre du présent contrat.

7-2 Campagnes promotionnelles

Pour permettre le développement de la clientèle du Franchisé ainsi que le développement de l'image de marque, de la notoriété de la marque et du réseau XXXX, des politiques d'actions promotionnelles harmonisées seront organisées.

Le Franchisé devra participer aux opérations promotionnelles menées par le réseau notamment en collaboration avec des marques de fournisseurs et d'industriels.

Le Franchiseur organisera régulièrement ces campagnes promotionnelles.

Le Franchisé sera régulièrement informé par le Franchiseur de toutes ces actions de promotions engagées par celui-ci et sera tenu d'y participer.

Le Franchisé devra participer aux opérations publicitaires engagées par le réseau, publicité locale, campagnes promotionnelles, campagne de fidélisation, programmes de cartes de fidélité, etc.

Cette participation s'entend de la participation matérielle (PLV, affichage, mise en place d'opérations spéciales...).

Le coût financier de réalisation desdits kits promotionnels et publicitaires lié aux opérations ci-avant mentionnées, nécessaires au développement du réseau et de l'enseigne XXXX., est intégralement pris en charge par le Franchiseur à l'exception des frais de port (UPS ou autres) vers chaque site Franchisé.

Le Franchisé pourra mener des campagnes publicitaires ou promotionnelles dans le respect des limites territoriales prévues par le présent contrat. Si tel est le cas, il devra informer le Franchiseur de son projet préalablement à sa réalisation et lui soumettre pour autorisation une explication détaillée de l'action à entreprendre ainsi que tous supports notamment afin de respecter la charte graphique. Le Franchiseur devra y répondre dans les meilleurs délais.

Il rendra compte au franchiseur de ces campagnes et des montants engagés à cet effet.

7-3 Mandat

Dans le cas où pour une quelconque opération de publicité le Franchiseur pourrait être qualifié d'intermédiaire au sens de la loi N°93-122 du 29 janvier 1993, le Franchisé lui donne par les présentes autant que de besoin mandat pour la réalisation desdites opérations.

7-4 P.L.V

De manière à présenter à la clientèle l'image d'un réseau homogène et spécifique et à respecter l'image de marque XXXX, le Franchisé ne devra apposer, ni afficher tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de son restaurant, aucun élément promotionnel ou publicitaire autres que ceux relatifs aux marques et produits du Franchiseur sauf accord exprès du Franchiseur.

Le Franchisé respectera l'utilisation des signes distinctifs du réseau, selon les normes définies dans la charte graphique indiquées dans le Manuel Opérationnel.

Le Franchisé devra mettre en place la promotion mise au point par le Franchiseur ou agréée par lui, utiliser et mettre en évidence les matériels et supports publicitaires et promotionnels ainsi fournis par le Franchiseur, à l'exclusion de tous autres.

En tout état de cause, tous documents ou matériels publicitaires destinés aux tiers devra recevoir l'agrément préalable et écrit du Franchiseur.

ARTICLE 8 - DISPOSITIONS FINANCIERES

8-1 Droit d'entrée (ou Redevance Initial Forfaitaire)

Le droit d'entrée s'élève à la somme de euros H.T. due en rémunération de la concession de franchise, de la valorisation et notoriété de la marque, du transfert du savoir-faire, de la formation initiale et du droit d'utilisation de l'enseigne XXXX. Cette somme sera réglée par chèque bancaire encaissable le jour de la signature des présentes.

Cette somme restera acquise au Franchiseur quel que soit le sort du présent contrat. En aucun cas, le Franchisé ne pourra en exiger le remboursement.

Il est entendu que le droit d'entrée est dû chaque fois qu'un nouvel exploitant personne physique intervient dans le réseau de franchise XXXX à quelque titre que ce soit, dans la mesure où celui-ci a pour contrepartie les éléments plus haut décrits (ainsi que dans le document d'information précontractuelle) c'est-à-dire notamment :

- en cas de conclusion d'un nouveau contrat de franchise,
- en cas de reprise d'un fonds de commerce franchisé,
- en cas de reprise d'un fonds de commerce suivi d'un renouvellement d'un contrat avec l'ancien propriétaire du fonds,

- en cas d'acquisition des parts sociales d'une société exploitant un fonds de commerce franchisé.

8.1.1 – Droit d'entrée en cas de renouvellement

Le Droit d'entrée perçu à l'occasion du renouvellement du contrat correspond à une somme égale à% HT du droit d'entrée initial tel qu'établi par le Franchiseur au moment du renouvellement, hors les hypothèses visées à l'article 8.1.

Ce Droit d'entrée correspond à la contrepartie de la permanence de l'appartenance au réseau, de la transmission du savoir-faire, de la formation continue et du droit d'utilisation de l'enseigne XXXX.

8.1.2 – Droit d'entrée en cas de nouvelle ouverture

Au cas où le Franchisé procèderait à une nouvelle ouverture d'un restaurant à l'enseigne XXXX ou d'une autre enseigne exploitée par le Franchiseur, le Franchisé versera un Droit d'entrée égal à% HT du droit d'entrée initial tel qu'établi par le Franchiseur au moment de l'ouverture du nouvel établissement.

8-2 Redevances d'enseigne Royalties / Redevance globale sur le CA HT

8-2-1 Le Franchisé versera à titre de redevance une somme égale à% HT de son chiffre d'affaires HT mensuel réalisé par lui dans le restaurant objet du présent contrat. Cette somme est versée mensuellement d'avance sur la base du chiffre d'affaires mensuel prévisionnel. Une correction/régularisation s'établit éventuellement en fin d'année.

En toute hypothèse, une redevance minimale forfaitaire de € HT par mois sera versée au Franchiseur.

Cette redevance est la contrepartie notamment du droit d'utiliser la marque, l'enseigne et d'une façon générale les logos et signes caractéristiques de la Franchiseet de la remise à jour en permanence du savoir-faire, de l'assistance assurée par le Franchiseur, la formation continue ainsi que l'ensemble des services mis à la disposition du Franchisé notamment de référencement et d'approvisionnement et d'animation du réseau.

Elle est également la participation du Franchisé à la politique générale et aux efforts de protection, de promotion et de valorisation de la marque, de l'ensemble des signes distinctifs et du réseau XXXX, déployés par le Franchiseur.

8-3 Frais de formation

Le Franchisé prendra à sa charge tous les frais de transport, hébergement, restauration et menues dépenses inhérentes à la formation initiale ou continue qui lui sera dispensée et/ou à ses salariés.

Seront également à la charge des Franchisés les frais d'intervenants extérieurs à l'équipe du Franchiseur.

8-4 Dispositions générales

Il convient d'entendre par chiffre d'affaires brut au sens du présent contrat l'ensemble des montants perçus par le Franchisé pour les ventes de produits, marchandises et prestations de services dans le restaurant XXXX quelque soit le mode de paiement, y compris les offres promotionnelles faites aux consommateurs.

En vue de simplifier le recouvrement des redevances et plus généralement de toute somme due par le Franchisé au Franchiseur au titre du présent contrat, le Franchiseur prélèvera, sur le compte bancaire du Franchisé celui-ci l'y autorisant dès à présent irrévocablement, lors de leurs échéances, les sommes qui lui seraient dues.

Le Franchisé remet au Franchiseur le jour de la signature des présentes un exemplaire de l'imprimé de demande et d'autorisation de prélèvement dûment complété et signé.

En cas de changement de domiciliation bancaire, le Franchisé s'engage à remettre au Franchiseur 15 jours avant l'échéance la plus proche un nouvel imprimé de demande et d'autorisation de prélèvement dûment complété et signé.

Le Franchisé prendra toutes les dispositions pour que son compte soit suffisamment approvisionné pour satisfaire aux prélèvements.

Le Franchisé déclarera son chiffre d'affaires à l'issue de chaque mois et au plus tard le 05 du mois suivant.

8-4-1 Intérêts et pénalités de retard

Toute somme due au Franchiseur et non payée à l'échéance convenue sera de plein droit productive d'un intérêt de retard à compter de ladite échéance et jusqu'à parfait paiement, sans qu'il soit besoin de mise en demeure préalable.

Le taux de l'intérêt sera égal au taux de base EURIBOR de refinancement majoré de 10 points, à moins qu'un taux supérieur ne soit imposé par la législation applicable au jour du paiement.

8-4-2 Garanties du paiement

Le Franchisé versera au Franchiseur à titre d'avance, une somme égale à un an de redevances minimales, soit euros dès la conclusion du contrat. Cette somme sera encaissée par le Franchiseur. Elle a pour fonction, d'une part, de servir de garantie au Franchiseur et d'autre part, de permettre au Franchisé de mesurer la réalité de son activité. En aucun cas, le Franchisé ne pourra prétendre compenser le paiement d'une redevance avec tout ou partie de cette somme. A la fin du contrat, le Franchiseur restituera cette somme au Franchisé.

Il est entendu entre les parties que ce dépôt de garantie n'est pas productif d'intérêt.

ARTICLE 9 - INDEPENDANCE DU FRANCHISE

Il est expressément convenu que le respect de certaines règles et normes spécifiques à la Franchise XXXX, nécessaire pour que le Franchisé bénéficie des avantages découlant de la formule et du savoir-faire du Franchiseur et pour permettre son harmonisation dans le réseau XXXX, n'implique aucune restriction de son indépendance ou de sa responsabilité dans la direction de son entreprise, ou de sa qualité de commerçant indépendant.

Même s'il est aidé par le Franchiseur et la notoriété de la marque, le Franchisé qui acquiert, maintient et développe sa clientèle grâce à des qualités personnelles, sa formation initiale et sa formation permanente, est seul propriétaire de son fonds de commerce et du droit d'exploiter la clientèle y attaché.

Le Franchisé justifie de sa qualité de commerçant indépendant par la production de son inscription au Registre du Commerce et des Sociétés qui pourra être demandée à tout moment.

Le Franchisé s'engage à communiquer au Franchiseur tout avenant ou modification ultérieure qui pourrait intervenir.

Le Franchisé doit informer le consommateur de sa qualité d'entreprise indépendante, de manière lisible et visible, sur l'ensemble des documents d'information, notamment de nature publicitaire, ainsi qu'à l'intérieur et à l'extérieur du lieu de vente, conformément aux dispositions de l'arrêté du 21 février 1991.

Le Franchisé reste tenu à toutes les obligations et exigences légales inhérentes à sa qualité de commerçant indépendant, notamment quant à la production d'une comptabilité propre dont il sera seul responsable et au sujet de laquelle la responsabilité du Franchiseur ne pourra en aucun cas être recherchée ni mise en cause.

Le Franchisé fera son affaire personnelle du respect de toutes les dispositions légales ou réglementaires relatives à la création et à l'activité de son entreprise et de l'obtention de toute autorisation ou licence qui pourrait être ou devenir nécessaire à cet effet.

De même, il fera son affaire personnelle du paiement de tout impôt ou de toute taxe relative à la création et à l'exploitation de son entreprise.

Le Franchiseur ne saurait encourir aucune responsabilité du fait des actes accomplis par le Franchisé, ses employés ou les personnes assurant la gestion effective de son entreprise.

Le Franchisé ne pourra engager d'une quelconque manière le Franchiseur en dehors de l'exécution des obligations prévues au présent contrat.

Si la responsabilité du Franchiseur était recherchée lors de toute contestation ou procédure résultant, ou liée à la gestion ou l'exploitation par le Franchisé de son

entreprise, le Franchisé sera tenu immédiatement de prendre ses lieu et place et en tout cas de le garantir de toute condamnation pouvant intervenir de ce chef.

Aucune partie ne sera fondée à réclamer à l'autre une quelconque rémunération complémentaire autre que celle prévue au titre des présentes et notamment à titre de participation aux bénéfices, ni ne sera tenue de supporter une quelconque perte d'exploitation de l'autre de quelque nature que ce soit.

Le Franchisé et/ou l'Associé majoritaire certifie sur l'honneur que toutes les déclarations concernant sa situation financière et professionnelle sont véridiques et complètes.

Le Franchisé étant libre d'engager à sa guise le personnel nécessaire à la conduite de son activité, il s'engage, au cas où lors de la rupture du contrat de Franchise, ses salariés invoqueraient à l'encontre du Franchiseur l'article L122-12 du Code du Travail, à prendre à sa charge toutes conséquences ainsi que toutes indemnités dues éventuellement au salarié à ce titre.

ARTICLE 10 - PERSONNALITE

10-1 La présente convention a été conclue en considération de la personne du Franchisé et /ou du ou des Associés majoritaires, qui détient ou détiennent ensemble la majorité du capital de la société Franchisée directement et sans aucune contre-lettre, qui dirige et contrôle cette société et dont les qualités personnelles constituent pour le Franchiseur une des raisons essentielles de conclure le présent contrat.

Il est parfaitement entendu que la notion d'Associé majoritaire est ici entendue comme dans la définition de ces termes donnée dans le contrat (cf. supra, « Définitions », avant l'article 1^{er}) et reproduite ici :

L'Associé Majoritaire est défini comme l'associé ou l'actionnaire selon la forme sociale choisie pour l'exploitation de la Franchise, qui détient la majorité du capital de cette dernière et qui prend une part active dans l'exploitation du restaurant et l'exécution du contrat. Il est signataire des présentes, non comme partie mais comme garant de l'exécution des obligations de ce contrat par la partie contractante.

Dans le cas où la répartition du capital ne permet pas de définir un Associé Majoritaire au sens précédent, par exemple si le capital est réparti entre deux associés ou davantage sans qu'un associé majoritaire puisse être dégagé, ou bien si l'Associé Majoritaire n'est pas la personne qui prendra une part active dans l'exploitation du restaurant et l'exécution du contrat, la formule « Associé Majoritaire » employée dans le contrat vise alors tous les associés qui seront signataires des présentes, et non le sens à laquelle la formule renvoie en droit des sociétés.

Il est également parfaitement clair pour les parties que l'article 10 est en lien avec l'article 11 qui suit.

Dans le cas d'un Franchisé personne morale, la copie des statuts de la société est remise

au Franchiseur, précisant la répartition du capital social dans lequel l'Associé majoritaire s'engage expressément à détenir au moins 90 % des parts en actions et des droits de vote pendant toute la durée du contrat afin d'assurer en permanence un réel contrôle de la gestion du restaurant XXXX en Franchise.

Dans le cas d'un Franchisé personne morale dans lequel aucun associé n'est majoritaire ou le cas dans lequel la personne physique qui assurera la direction de l'établissement n'est pas l'Associé majoritaire, la copie des statuts de la société est remise au Franchiseur, précisant la répartition du capital social. En outre, les Associés majoritaires sont signataires des présentes et s'engagent, en tant que tels au titre des obligations du contrat et tout spécialement des articles 10 et 11 des présentes.

Le Franchisé ne pourra céder ou transférer à titre onéreux ou gratuit, les avantages que lui confère le présent contrat qui lui est strictement personnel, sauf accord préalable et écrit du Franchiseur.

Le Franchisé veillera à ce qu'aucune part sociale ou action n'appartienne ou ne soit transférée directement ou indirectement à une entreprise exerçant, directement ou indirectement, une activité similaire ou concurrente à celle du Franchiseur. Cette interdiction s'applique également à toute personne concernée par une activité concurrente de restauration.

Le Franchiseur pourra mettre fin de plein droit au présent contrat par lettre recommandée avec accusé de réception, et ce, sans indemnité au profit du Franchisé, en cas :

- de mise en gérance de l'activité,
- de décès, d'incapacité ou d'interdiction du Franchisé personne physique,
- ou, pour un Franchisé personne morale, si la personne physique ou morale ayant le contrôle et la direction de la société Franchisée au jour de la signature du contrat perdait par la suite ce contrôle et/ou cette direction et plus généralement si un changement dans le contrôle de la personne morale franchisée intervenait, notamment dans le cas d'une gestion non majoritaire de celle-ci.

Il pourra en être notamment ainsi :

- En cas de modification de tout ou partie de la répartition du capital, de cession de titres, de cessions de contrôle, d'augmentation du capital, de fusion avec une autre société, scission, absorption, apport partiel d'actif, de modification de la forme de la société, de changement de la personnalité de la société.
- En cas de décès, interdiction ou incapacité de la personne ayant le contrôle et la direction de la société.

La liste ci-dessus n'est nullement limitative et le Franchiseur pourra mettre fin à l'accord dès la survenance d'un quelconque événement remettant en cause le caractère personnel du contrat.

10-2 A l'inverse, Les modifications qui pourraient intervenir dans la personne du Franchiseur, telles que par exemple, fusion, scission, absorption, apport partiel d'actif,

cession, transfert à une filiale et tout autre accord juridique ou commercial avec un tiers seraient sans effet sur l'existence ou l'exécution du présent contrat.

Si la structure juridique de la société Franchiseur était modifiée, la nouvelle entité se substituerait de plein droit au Franchiseur et assumerait à sa place les charges et obligations lui incombant en vertu du présent contrat. Le Franchisé ne pourrait alors solliciter la résiliation du contrat pour ce motif.

Le Franchiseur conserve à tout moment la liberté entière d'organiser, comme il l'entend, ses structures juridiques et financières.

ARTICLE 11 - PREEMPTION – AGREMENT

Le Franchisé a toujours le droit de vendre son fonds de commerce et les parts peuvent toujours être cédées mais le Franchiseur conserve le droit de protéger son image de marque et la cohérence de son réseau : en d'autres termes, le Franchiseur se voit reconnaître le droit d'apporter le même soin dans l'examen d'un candidat à la reprise, quelle qu'en soit la forme juridique, d'un restaurant franchisé, qu'à la conclusion d'un contrat de franchise avec un nouvel exploitant. La présente clause a pour but de régler l'équilibre de ces deux droits.

Par conséquent, si le contrat reconnaît ainsi le droit du Franchisé de céder son fonds de commerce ou celui de l'Associé Majoritaire de céder ses parts, il reconnaît de la même manière le droit de préemption et d'agrément du Franchiseur : droit d'agrément permettant au franchiseur d'agréer ou ne de pas agréer un repreneur ; droit de préemption permettant au Franchiseur d'acquérir le fonds ou les parts, à la place du candidat repreneur.

Définition. Il est parfaitement entendu que la notion d'Associé majoritaire est ici entendue comme dans la définition de ces termes donnée dans le contrat (cf. supra, « Définitions », avant l'article 1^{er}) et reproduite ici :

L'Associé Majoritaire est défini comme l'associé ou l'actionnaire selon la forme sociale choisie pour l'exploitation de la Franchise, qui détient la majorité du capital de cette dernière et qui prend une part active dans l'exploitation du restaurant et l'exécution du contrat. Il est signataire des présentes, non comme partie mais comme garant de l'exécution des obligations de ce contrat par la partie contractante.

Dans le cas où la répartition du capital ne permet pas de définir un Associé Majoritaire au sens précédent, par exemple si le capital est réparti entre deux associés ou davantage sans qu'un associé majoritaire puisse être dégagé, ou bien si l'Associé Majoritaire n'est pas la personne qui prendra une part active dans l'exploitation du restaurant et l'exécution du contrat, la formule « Associé Majoritaire » employée dans le contrat vise alors tous les associés qui seront signataires des présentes, et non le sens à laquelle la formule renvoie en droit des sociétés.

Cette clause demeurera valable tant pendant la période initiale du contrat qu'au cours de ses éventuelles périodes de renouvellement, prorogation ou tacite reconduction.

11-1 Le Franchisé et l'Associé majoritaire ou les associés plus généralement de la société Franchisée admettent que tout doit être mis en œuvre pour la poursuite des relations contractuelles jusqu'à leur terme.

Cependant, si le Franchisé désire céder, apporter, transmettre, nantir tout ou partie du fonds de commerce objet du contrat ou le droit au bail afférent au locaux et plus généralement réaliser toute opération remettant en cause le caractère personnel du présent contrat, tel que visé à l'article 10, ou si l'Associé majoritaire ou les associés de la société Franchisée souhaitent céder, apporter, transmettre ou nantir des parts ou actions constitutives du capital de la société exploitante et plus généralement réaliser toute opération remettant en cause le caractère personnel du présent contrat et ce quelles que soient les modalités de transmission envisagée, à titre gratuit ou onéreux, isolément, partiellement, totalement ou à titre universel et notamment en cas d'augmentation de capital, de fusion, scission, apport partiel d'actif, etc., étant donc bien entendu qu'est visée ici toute opération qui permet au Franchisé ou à l'Associé Majoritaire d'envisager un repreneur du restaurant, de quelque manière que ce soit même non expressément visée ici, il ou ils notifieront immédiatement son ou leur intention au Franchiseur par lettre recommandée avec accusé de réception.

L'Associé majoritaire ou les associés de la société Franchisée se portent fort pour l'ensemble des associés du respect des mêmes obligations que celles ci-dessus décrites et de l'agrément à la cession au profit du Franchiseur ou de son substitué.

11-2 Si le Franchisé ou ses ayants droits ne présentent aucun candidat à la reprise, le Franchiseur pourra :

- Soit acquérir le fonds, le droit au bail ou les parts ou actions concernées à la valeur convenue ou à défaut à la valeur à dire d'Expert désigné par les parties ou à défaut, par Monsieur le Président du Tribunal de Commerce de à la requête de la partie la plus diligente. La valeur à dire d'Expert sera définitive.
- Soit rechercher un candidat à l'acquisition ou à l'exploitation.

Il est ici précisé que pour le cas où le Franchiseur n'entend pas mettre en œuvre l'une ou l'autre des possibilités qui lui sont offertes le contrat se poursuivra normalement jusqu'à son terme.

11-3 Si le Franchisé ou ses ayants droits, l'Associé majoritaire ou les associés de la société Franchisée, présentent un ou plusieurs candidats solvables à l'opération, le Franchiseur débute la procédure de préemption au vu d'un projet sérieux et complet, adressé le plus tôt possible et comportant au moins :

- l'état civil et la qualité de l'acquéreur ou bénéficiaire prévu,
- l'exposé détaillé des motifs des parties en cause,
- Le cas échéant, un dossier de candidature à la Franchise dûment complété et signé par le candidat avec engagement d'avoir à respecter toutes les obligations du contrat de Franchise et de signer le contrat de Franchise type en vigueur,
- Le prix ou le montant évalué de l'apport,

- L'accord de principe du ou des organismes financiers éventuellement concernés ainsi que la description du financement de l'opération,
- L'acte sous seing privé enregistré ou l'acte notarié portant accord entre les parties sous condition suspensive du droit de préemption du Franchiseur. Dès lors, toute promesse ou tout acte concernant ce ou ces biens devra comporter mention du droit du Franchiseur et être accepté par la tierce partie sans réserve.

A la réception de l'ensemble des éléments ci-dessus, le Franchiseur dispose d'un droit de priorité absolue lui permettant de préempter, pour lui-même ou pour toute personne qu'il souhaiterait se substituer, le ou les biens concernés dans un délai de 2 (deux) mois par lettre recommandée avec accusé de réception. L'opération envisagée devra alors être réalisée dans un délai de deux mois.

La préemption s'exercera aux conditions stipulées dans l'acte transmis, ou en cas de contestation desdites conditions par le Franchiseur, à la valeur à dire d'Expert désigné par le Président du Tribunal de Commerce de XXXX, statuant en la forme des référés, à la requête de la partie la plus diligente.

L'expert devra remettre son rapport au plus tard dans les trente jours à compter de sa désignation.

Les conclusions du tiers expert s'imposeront aux parties qui renoncent expressément à les contester. La valeur à dire d'Expert sera définitive.

Les honoraires de cet expert seront à la charge des parties chacune pour moitié.

11-4. Pour le cas où le Franchiseur décide de ne pas préempter, il disposera d'un délai d'un mois pour faire connaître aux parties son accord de principe ou son désaccord concernant l'agrément du repreneur en qualité de nouveau Franchisé. En cas d'agrément, un nouveau contrat de Franchise sera conclu avec le nouvel exploitant du fonds de commerce, donnant lieu à perception d'un droit d'entrée conformément à l'article 8.1.

En raison du caractère intuitu personae du contrat de franchise, le Franchiseur ne pourra être tenu d'agréer ou être redevable d'indemnité en cas de refus d'agrément, même dans le cadre d'une procédure collective.

11-5 Si le Franchiseur décide de ne pas se porter acquéreur, le Franchisé sera néanmoins tenu de l'informer sur le lieu et la date de la cession ou de l'acte projeté et permettre au Franchiseur d'y assister.

Une copie des actes signés sera transmise au Franchiseur.

Pour le cas où il apparaîtrait que le Franchisé ou l'Associé majoritaire ou les associés de la société Franchisée ait ou aient consenti au tiers une ou des conditions plus favorables que celles qu'il ou ils étaient disposés à consentir au Franchiseur, le Franchisé ou l'Associé, majoritaire ou non en cause serait tenu à titre de clause pénale, de payer immédiatement et solidairement entre eux, à la première demande du Franchiseur, une somme égale à % du chiffre d'affaires T.T.C. réalisé par le Franchisé au cours de

l'exercice précédant celui de la signature de l'acte conclu avec le tiers et visé ci-dessus. Le Franchisé devra régler la somme au plus tard un mois après l'envoi d'une mise en demeure adressée par le Franchiseur.

En outre, le Franchiseur aura le droit de réclamer la résolution de la vente et plus généralement la nullité des actes passés en fraude de ses droits.

Il en sera de même pour le cas où il serait démontré que l'acte au vu duquel il est demandé de préempter serait non fondé sur une intention réelle de contracter et/ou de contracter au prix stipulé.

11-6 Dans le cas où le Franchiseur n'exercerait pas son droit de préemption et n'agrée pas le(s) successeur(s) ou le nouvel exploitant, le contrat sera réputé rompu du chef du Franchisé avec les conséquences qui en découlent. Il sera fait notamment application des articles 13, 14 et 15.

Il est bien entendu que le Franchisé pourra toujours renoncer à son projet, les relations entre le Franchisé et le Franchiseur se poursuivant dès lors conformément aux clauses et conditions du présent contrat.

Les parties considèrent l'article 10 et l'article 11, leur principe et leur respect, comme essentiels.

ARTICLE 12 - RESILIATION

12-1 Le Franchiseur pourra résilier le présent contrat, résiliation qui s'effectuera éventuellement sans préavis en fonction de la gravité de l'inexécution, et sans mise en demeure par simple lettre recommandée avec accusé de réception prise à l'initiative du Franchiseur ou par courrier simple de son Conseil, dans tous les cas où il est précisé que les obligations sont essentielles pour l'exécution du contrat et, notamment :

- En cas d'interdiction ou incapacité du dirigeant majoritaire;
- En cas de cession de l'entreprise Franchisée dans le cadre d'un plan, sous réserve des dispositions impératives des textes relatifs aux procédures collectives,
- Dans le cas où le Franchisé n'ouvrirait pas son restaurant dans le délai prévu par l'article 2-2 des conditions particulières, perdrait son droit à occuper le local visé en article 1-1 quelle qu'en soit la cause ou cesserait de l'exploiter pour une période de plus d'un mois pour quelque cause que ce soit sauf cas de force majeure,
- En cas de violation des dispositions de l'article 6 (Produits – Service),
- Dans les cas prévus à l'article 10 (Personnalité),
- En cas de non-respect d'une disposition de l'article 11 (Préemption - Agrément), 13 (Non-Concurrence et Territoire) ou 14 (Clause de Confidentialité),
- En cas de communication au Franchiseur d'informations incomplètes, erronées, fausses ou mensongères pendant la période pré-contractuelle, conformément à l'article 5-5-11 (Règles de bonne conduite),
- En cas de communication tendancieuse et/ou trompeuse ou fausse, notamment à d'autres Franchisés du réseau.

- En cas de non respect des exigences posées en terme de respect de l'image de marque (art. 5-2, 5-5-1).
- Chaque fois que, dans les présentes, il est indiqué que les obligations visées sont essentielles pour la bonne exécution du contrat, mais également toutes les fois où il est raisonnable d'estimer que l'inexécution justifie la résiliation du contrat.

12-2 En dehors des cas prévus ci-dessus, en cas d'inexécution ou de manquement par le Franchisé à l'une quelconque de ses obligations, ou en cas d'agissements du Franchisé de nature à porter un préjudice au Franchiseur et/ou à l'image de marque du réseau, ce dernier pourra, après une mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception adressée au Franchisé et non suivie d'effets dans un délai d'un mois, résilier de plein droit le présent contrat par l'envoi d'une nouvelle lettre recommandée avec accusé de réception, et ce, sans formalité judiciaire.

La résiliation prendra effet à la date de réception de cette lettre par le Franchisé ou à l'issue du délai indiqué dans ce courrier.

12-3 La résiliation du contrat emporte l'application des articles 13, 14 et 15 du présent contrat, comme n'importe quel autre mode de rupture du contrat.

Il en est notamment ainsi de l'annulation du contrat ou de toute technique de rupture du contrat qui emporterait son extinction rétroactive. Il est expressément indiqué que les articles 13, 14 et 15 du contrat survivent au contrat en toute circonstance.

12-4 Il est parfaitement indiqué que le Franchisé ne dispose pas de la possibilité de résilier le contrat avant son terme, toute résiliation anticipée étant considérée comme abusive.

Dans l'hypothèse où le contrat de Franchise serait cependant rompu du fait du Franchisé, y compris dans l'hypothèse de la perte du droit de jouissance du local avant l'échéance, le Franchisé réalisant ainsi une rupture abusive s'engage, sans préjudice de toute autre demande pouvant être formulée par ailleurs, à payer au Franchiseur une somme qui sera égale à la moyenne du montant des dernières redevances permanentes dues au cours des douze derniers mois par le Franchisé au Franchiseur multipliée par le nombre d'années (et de mois au prorata) restant à courir jusqu'à l'échéance prévue à l'article 2-1 des conditions particulières. En tout état de cause, cette somme ne saurait être inférieure à euros.

Pour le cas où le contrat est entré en vigueur depuis moins de douze mois, l'indemnité sera égale à la moyenne mensuelle des redevances permanentes multipliée par 12 et multipliée par le nombre d'années restant à courir (et de mois au prorata), sans pouvoir être inférieure à euros.

ARTICLE 13 - NON-CONCURRENCE ET TERRITOIRE

13-1 Pendant la durée du présent contrat, le Franchisé (lui-même, son dirigeant de droit ou de fait et/ou son conjoint éventuel) et l'Associé majoritaire s'interdisent de créer, s'affilier, contracter, participer ou s'intéresser, directement ou indirectement, par

eux-mêmes ou par personne interposée, en société ou autrement, à l'exploitation de tout restaurant concurrent de ceux du réseau XXXX et plus généralement à tout réseau ou groupement concurrent, sauf accord préalable, exprès et écrit du Franchiseur.

Le Franchisé ne développera son activité telle que définie au présent contrat qu'à partir des locaux agréés et définis par l'article 1.1 des Conditions Particulières et uniquement sous l'enseigne XXXX.

Il ne pourra développer d'autres activités, même non-concurrentes, que celles définies par l'article 1 des présentes Conditions Générales à partir des locaux agréés et définis à l'article 1.1 des Conditions Particulières.

Le Franchisé s'interdit de développer toute politique commerciale active à l'égard des clients ou chalands hors de ses zones d'exclusivité et de priorité. Cette interdiction ne peut en aucun cas priver celui-ci de communiquer avec sa propre clientèle dans les conditions et selon les normes fixées au présent contrat.

Concernant la zone de priorité, dans l'hypothèse où le Franchisé refuserait de mener à bien l'installation ou l'acquisitions d'une nouvelle unité restaurant XXXX dans les conditions de l'article 1.3 des présentes Conditions Générales et que ce projet serait entrepris par le Franchiseur ou confié à une entreprise tierce, le Franchisé s'interdit alors toute politique commerciale active, dès son refus, sur le territoire exclusif dévolu à cette nouvelle unité restaurant XXXX.

L'Associé majoritaire est personnellement tenu des obligations énoncées par cet article 13.1 des présentes Conditions Générales.

Le Franchisé et l'Associé majoritaire se portent fort au sens de l'article 1120 du Code civil du respect de cet engagement par les personnes concernées et ci avant précisées.

13-2 A la fin du présent accord ou en cas de rupture du contrat quelle qu'en soit la cause ou la partie à l'origine, le Franchisé (lui-même, son dirigeant de droit ou de fait et/ou son conjoint éventuel) et l'Associé majoritaire s'interdisent :

a) De créer, s'affilier, contracter, participer ou s'intéresser, directement ou indirectement, par eux-mêmes ou par personne interposée, en société ou autrement, à tout groupement ou réseau, de quelque type qu'il soit, qui serait concurrent du réseau XXXX, et ce, en France métropolitaine ou sur les territoires dans lesquels XXXX est implantée.

Cette interdiction s'applique également à la mise en vente de produits *revêtus de marques liées à tout groupement ou réseau concurrent*.

b) De poursuivre, de créer, s'affilier, contracter, participer ou s'intéresser, directement ou indirectement, par lui-même ou par personne interposée, en société ou autrement, à une activité similaire à XXXX, y compris tout commerce de restauration ayant pour objet la cuisine de pizzas, sur le territoire français, étant bien entendu que cette assiette territoriale est parfaitement proportionnée à l'objectif de la présente clause qui est de protéger le

savoir-faire du Franchiseur, quel que soit le mode d'exploitation convenu ou l'enseigne arborée et ce dans le but contractuellement accepté de protéger le savoir-faire exploité par le Franchiseur et les autres Franchisés du réseau.

Ces interdictions (a) et b)) sont cumulatives et s'appliqueront, à compter de la date de cessation du contrat, pour une durée de 2 (deux) ans sur tout le territoire.

En outre, le Franchisé et l'associé majoritaire s'engagent à ne pas porter directement atteinte au renom de la marque ou de l'enseigne et à la notoriété du Franchiseur ou du réseau XXXX, sous peine de poursuite judiciaire en concurrence déloyale.

13-3 En cas de non-respect de l'une ou l'autre de ces obligations, le Franchisé s'engage à payer au Franchiseur, à titre de clause pénale, et eu égard au préjudice considérable que sa violation emporterait, ce dont le Franchisé, averti, se dit pleinement conscient, une somme de euros sans préjudice de tous autres droits et recours du Franchiseur.

ARTICLE 14 - CLAUSE DE CONFIDENTIALITE

Le Franchisé et l'Associé majoritaire au contrat s'engagent, tant pour la durée du présent contrat que pendant 10 (dix) ans après sa cessation quelle qu'en soit la cause ou la partie à l'origine, à ne communiquer, divulguer ou exploiter pour son propre compte ou pour le bénéfice d'un tiers, personne physique ou morale quelconque, toute information, connaissance ou savoir-faire confidentiels, concernant les méthodes d'exploitation de la Franchise XXXX qui pourraient leur être communiquées ou dont ils auraient eu connaissance en raison de l'exploitation du restaurant XXXX, objet du présent contrat.

Seront notamment considérés comme confidentiels au sens du présent contrat, toute information, notamment celle relative aux offres des fournisseurs référencés et aux actions des membres du réseau XXXX, connaissance, savoir-faire communiqués aux personnes précitées par le Franchiseur pour l'exploitation du restaurant XXXX, et tous éléments compilés dans le Manuel Opérationnel, de même que le contenu des présentes.

Sera considérée comme une violation de la présente clause, la tentative par le Franchisé ou un dirigeant majoritaire ou non d'exploiter le Concept « XXXX» en tout ou partie dans son ou ses autres entreprises, ou l'entreprise de son conjoint éventuel, dans l'hypothèse où le contrat de franchise XXXX ne serait pas conclu pour l'exploitation de cette ou ces entreprise(s).

Le Franchisé et l'Associé majoritaire reconnaissent que toute information, de quelque nature et sous quelque forme que ce soit, concernant XXXX, notamment sur le plan financier, technique, industriel, ou commercial, ou sur le plan de ses relations contractuelles ou extra-contractuelles avec tout tiers, obtenue directement ou indirectement dans le cadre de l'accord, revêtent un caractère de stricte confidentialité (l'«Information Confidentielle»),

Ils s'engagent, pour la durée visée ci-dessus, à conserver un caractère de stricte confidentialité à toute Information Confidentielle, et à ne pas divulguer une telle

Information, en totalité ou en partie, pour quelque motif et sous quelque forme que ce soit, directement ou indirectement, à tout tiers.

Ils reconnaissent que tout manquement à cette obligation créera un véritable préjudice à l'encontre du Franchiseur, dont il pourra légitimement demander réparation devant la juridiction compétente,

Il est précisé que les dispositions ci-dessus ne s'appliqueront pas :

- A toute information qui sera dans le domaine public lors de la divulgation, sauf si l'information se trouve dans le domaine public en suite d'un manquement du Franchisé ou de l'Associé majoritaire à ses obligations ci-dessus, ainsi qu'à toute information dont la partie qui en fait la divulgation peut établir qu'elle était en sa possession, soit dès avant la signature de l'accord, soit par la communication qui lui en a été faite par un tiers,
- A toute information dont la communication devra obligatoirement être effectuée en suite d'une demande d'une autorité publique, d'une administration, ou autre, et sous la réserve que ladite communication devra au préalable être soumise au Franchiseur pour information et commentaire,
- A toute information dont la communication aura été effectuée par le Franchisé avec l'accord préalable écrit du Franchiseur.

Le Franchisé et/ou l'associé majoritaire devra imposer à son personnel ou ses intervenants externes qui ont des fonctions proches de la direction ou accès aux informations confidentielles, le respect par contrat de ces engagements de confidentialité.

En cas de non respect du présent engagement de confidentialité, le Franchisé et/ou l'Associé majoritaire fautif s'engage à verser au Franchiseur, à titre de clause pénale, une somme de euros, sans préjudice de tous autres droits et recours du Franchiseur, parfaitement justifiée eu égard au préjudice considérable mais également du fait de l'impossibilité de réparer cette inexécution, qui résulterait de la violation de cette obligation, ce dont le Franchisé, averti, est pleinement conscient.

En cas de défaillance, le Franchiseur adressera au Franchisé et/ou à l'Associé majoritaire, par lettre recommandée avec accusé de réception, une demande d'avoir à régler les sommes sus-visées dans le délai de 15 jours à compter de la réception de ladite lettre. Faute pour ce(s) dernier(s) de s'exécuter dans le délai imparti, ledit montant devra être payé sous astreinte de euros par jour de retard.

ARTICLE 15 - OBLIGATIONS A LA CESSATION DU CONTRAT

Il est parfaitement établi et compris par les parties, et tout spécialement par le Franchisé, que le présent contrat de franchise assure au Franchisé la maîtrise d'un savoir-faire, d'une marque, de l'ensemble des éléments originaux de la Franchise XXXX et dont il reconnaît qu'il n'aurait pu y avoir accès sans la conclusion du présent contrat. En outre, il est parfaitement clair que le bénéfice du présent contrat suppose que le contrat soit

parfaitement exécuté par les parties, dans l'intérêt du Franchiseur, du Franchisé mais également dans l'intérêt de l'ensemble du réseau et donc des autres Franchisés.

Il est donc parfaitement entendu entre les parties qu'il n'est pas possible, pour ces raisons, de tolérer que le Franchisé continue de bénéficier d'une manière ou d'une autre, des avantages de la Franchise à la fin du contrat.

Dès la cessation du contrat, par l'arrivée de son terme ou pour une autre raison et notamment du fait de sa résiliation ou du fait d'un autre mode de rupture quelle qu'en soit la cause ou quelle que soit la partie à l'origine de cette rupture, le présent contrat et tous les droits qui sont concédés au Franchisé et tous les avantages apportés par le Franchiseur cesseront immédiatement et, le Franchisé s'oblige à respecter les obligations suivantes, notamment :

15-1 Le Franchisé cessera immédiatement d'exploiter le restaurant objet du présent contrat sous l'enseigne XXXX et ne pourra se présenter ou se prévaloir de la qualité de Franchisé ou d'ancien Franchisé XXXX.

15-2 Le Franchisé cessera immédiatement toute utilisation, de quelque manière que ce soit, des méthodes, techniques, formules, informations et objets liées à la Franchise, qui lui ont été communiquées par le Franchiseur.

Il cessera immédiatement toute utilisation à quelque titre que ce soit du concept, tel que notamment décrit à l'article 4.2, des normes et éléments du concept communiqués lors de la formation du contrat ou au cours de son exécution notamment les recettes, menus, cartes et assortiments et présentation diverses ainsi que de tous emblèmes, posters, affiches, et de tous éléments publicitaires ou promotionnels distinctifs liés à la Franchise et en particulier tous meubles spécifiques, matériels, enseignes et panoneaux, PLV, accessoires spécifiques, documents ou articles portant la marque XXXX ou qui permettraient d'identifier son ancien appartenance au réseau.

Le Franchisé devra immédiatement procéder au retrait du ou des panoneaux Enseignes, du balisage intérieur et extérieur ainsi que de tous autres éléments dont il est locataire ou dépositaire et de tous les éléments spécifiques du concept XXXX.

Le Franchisé restituera au Franchiseur tous les documents qu'il lui aurait fournis ou communiqués ainsi que les signes distinctifs qu'il aurait mis à sa disposition. Le Franchiseur pourra se faire autoriser en référé à récupérer ces éléments s'ils n'ont pas été restitués dans le délai de quarante-huit heures.

A la cessation du contrat, la mise à disposition de l'enseigne, propriété de XXXX France, cessera aussitôt. Le Franchisé devra alors procéder aux opérations de dépose de l'Enseigne matérielle, à ses frais et sans aucun retard. A défaut, le Franchisé devrait verser une somme, à titre comminatoire, de€ par jour de retard.

15-3 Le Franchisé procédera à toute modification complémentaire spécifique des locaux, de leur agencement ou décoration qui serait nécessaire pour prévenir toute association

ou ressemblance avec un restaurant de la chaîne XXXX (mobilier de présentation, tables...).

Dans le cas où le Franchisé ne satisferait pas à l'une des obligations du présent article 15, et après rappel de cette obligation fait par le Franchiseur par lettre recommandée avec accusé de réception, une indemnité contractuelle de 1 500 euros par jour de retard et par infraction, sera acquise au Franchiseur à compter de la réception de la mise en demeure.

De même, dans le cas où le Franchisé n'aurait pas satisfait à l'une des obligations du présent article 15, le Franchiseur pourra retirer ou faire retirer au frais du Franchisé, l'Enseigne, la vitrine, la décoration intérieure et son aménagement, tous les autres éléments et matériels publicitaires portant la marque XXXX, sur simple ordonnance de référé rendue par le Président du Tribunal de Commerce de Montpellier et ce indépendamment de toute contestation du Franchisé de quelque nature que ce soit sur le présent contrat de Franchise, les conditions de sa formation, de son exécution ou de sa rupture.

15-4 Le Franchisé restituera immédiatement au Franchiseur le Manuel Opérationnel, ainsi que tous documents, dossiers et d'une manière générale, tous matériels ou documents liés à l'exploitation du restaurant qui lui ont été remis à titre de dépôt par le Franchiseur.

15-5 Le Franchiseur aura la faculté, qu'il pourra exercer par lettre recommandée avec accusé de réception, dans les 30 (trente) jours de la cessation du contrat, d'acheter comptant tout équipement, fourniture, matériels spécifiques à leur valeur nette comptable, compte tenu de l'amortissement pratiqué par le Franchiseur au moment du rachat.

Il est expressément convenu que la présente clause vaut promesse de vente au profit du Franchiseur.

Les sommes dues au Franchisé, au titre des éléments rachetés, seront acquittées par le Franchiseur, dans un délai de 30 (trente) jours courants à compter du lendemain de la date de livraison desdits éléments.

Les éléments rachetés seront réputés livrés et les risques y afférents transférés au Franchiseur au lieu où le restaurant est situé et au moment de la remise effective en ce restaurant desdits éléments au Franchiseur.

Le Franchisé prendra toutes les dispositions pour que les éléments rachetés puissent être immédiatement enlevés à la date que le Franchiseur notifiera en temps utile au Franchisé.

Les frais de démontage, d'emballage et d'inventaire des éléments rachetés seront à la charge du Franchisé.

Si bon semble au Franchiseur, il pourra être fait compensation conventionnelle entre toute somme due au titre de la présente clause et toute somme due par le Franchisé au Franchiseur au titre du présent contrat.

15-6 Le Franchisé paiera immédiatement au Franchiseur toutes sommes qu'il pourrait rester lui devoir.

Le Franchisé perdra droit à tout reversement de remises ou de tous autres avantages quels qu'en soient la forme ou le calcul à compter de la date de la cessation.

15-7 Le Franchisé perd le droit à la référence au nom XXXX pour ses lignes téléphoniques et fax au jour de la cessation du présent contrat et modifiera en conséquence son inscription dans les annuaires, minitel et Internet.

Le Franchiseur se réserve le droit de procéder lui-même à ces changements.

La cessation du présent contrat ne fera pas obstacle à l'achèvement conformément à ses stipulations des opérations en cours dans les relations entre Fournisseurs référencés et le Franchisé.

ARTICLE 16 – CONSEILS AUPRES DE PROFESSIONNELS INDEPENDANTS

Le Franchisé ainsi que l'Associé Majoritaire reconnaissent expressément que le Franchiseur les a invités à recueillir tout avis et conseil nécessaire auprès de tout indépendant de leur choix sur tous les aspects du présent accord ainsi que sur l'activité.

Ils affirment par les présentes avoir effectivement reçu tout avis et conseil indépendant qu'ils ont estimé nécessaires et avoir pu demander tout éclaircissement avant la signature du présent contrat.

ARTICLE 17 - DIVISIBILITE

S'il advenait pour quelque cause que ce soit, qu'une ou plusieurs des clauses du présent contrat ne puisse être appliquée, toutes les autres clauses demeurerait valables et auraient force de loi entre les parties.

ARTICLE 18 – COOPERATION

Dans l'hypothèse où un conflit viendrait à naître entre les parties concernant la validité, l'interprétation et l'exécution du présent accord, les parties s'engagent à se rapprocher et à déployer leurs meilleurs efforts pour lui trouver une solution négociée. A défaut de pouvoir s'entendre, le différend sera soumis à la procédure d'arbitrage telle que définie ci-dessous.

ARTICLE 19 – COMPETENCE – CLAUSE COMPROMISSOIRE

Toutes contestations auxquelles pourront donner lieu l'exécution ou l'interprétation du présent contrat sera soumise à arbitrage.

La partie désirant recourir à l'arbitrage adressera à l'autre partie une notification par lettre recommandée avec accusé de réception formulant son intention.

Si les parties s'accordent, dans un délai de 15 jours suivant cette notification sur la désignation d'un arbitre unique, elles s'en remettront à l'arbitrage de la personne ainsi désignée.

En cas contraire il sera constitué un tribunal composé de trois arbitres.

La partie demanderesse adressera à l'autre partie par lettre recommandée avec accusé de réception le nom de son arbitre.

L'autre partie devra, dans les mêmes formes et dans le délai maximum de 15 jours à compter de la réception de la lettre indiquer à l'autre partie le nom de l'arbitre qu'elle aura désignée. A défaut de cette désignation par l'une des parties, il y sera pourvu par simple ordonnance de Monsieur le Président du Tribunal de Commerce de XXXX statuant comme en matière de référé à la demande de la partie la plus diligente.

Les deux arbitres ainsi désignés devront désigner, dans un délai de 15 jours maximum, un troisième arbitre. Faute par eux de s'entendre sur la désignation de ce troisième arbitre, il sera procédé à sa nomination par Monsieur le Président du Tribunal de Commerce de Montpellier statuant comme en matière de référé à la demande de la partie la plus diligente.

Ce ou ces arbitres ne seront soumis à aucune règle ni aucun délai prévu par le Code de Procédure Civile. Ils agiront comme amiables compositeurs et statueront en dernier ressort, leur décision n'étant susceptible d'aucun recours.

L'arbitrage aura lieu à XXXX

La sentence devra être rendue au plus tard dans les six mois suivants la désignation du dernier arbitre.

Le tribunal arbitral en rendant sa sentence dira s'il y a lieu à exécution provisoire. Les parties s'engagent à exécuter fidèlement et intégralement la sentence. La partie s'y refusant restera chargée de tous les frais et droits auxquels la poursuite en exécution judiciaire de ladite décision aura donné lieu.

Article 20 – ENREGISTREMENT

Le Franchiseur procédera facultativement à l'enregistrement du présent contrat. L'ensemble des frais des présentes est à la charge intégrale du Franchisé.

Article 21 – INTERPRETATION

En cas de difficulté d'interprétation d'une clause, il convient de lui donner un sens efficace pour l'intérêt de la réussite du contrat, et non en faveur de l'un ou l'autre des contractants.

En outre, dans l'hypothèse où une clause ou une partie du contrat viendrait à être annulée, deviendrait caduque, serait suspendue, ou perdrait de son efficacité pour une raison quelconque, l'ensemble des autres dispositions demeurerait valable et devraient être exécutées.

Les parties reconnaissent que la tolérance, quelle qu'en soit la durée, dans l'inexécution d'une obligation ne vaut pas renonciation à celle-ci.

Les parties reconnaissent que les relations contractuelles sont toutes entières contenues dans le présent document ou ses annexes et n'accordent aucune valeur contractuelle à un autre document.

ARTICLE 22 - TOLERANCE du franchiseur

L'omission par le Franchiseur de relever une faute du Franchisé, d'invoquer la résiliation de plein droit du présent contrat ou d'exercer un droit acquis en vertu des présentes, n'affectera en aucune façon son droit de l'invoquer ou de l'exercer dans le futur et ne constituera pas l'acceptation de la violation de la faute contractuelle.

ARTICLE 23 – ELECTION DE DOMICILE

Pour l'exécution des présentes et de leurs suites, les parties font élection de domicile en leur siège social et/ou domicile respectifs tels que mentionnés en entête des présentes.

Fait à, le2011

EnExemplaires originaux,

LE FRANCHISEUR

LE FRANCHISE

L'ASSOCIE MAJORITAIRE ou les associés

En tant que garant(s) de la bonne exécution du contrat et notamment de ses articles 10 et

ANNEXE 2

CONTRAT DE MASTER-FRANCHISE

PREAMBULE

Le Franchiseur exploite et développe un concept de restauration à thème centré sur la pizza. Convivialité, ambiance et simplicité font du restaurant XXXX un endroit séduisant pour une clientèle variée. Le Master Régional exerce un rôle de franchiseur sur un territoire délimité dont fait parti le secteur où entend s'installer le Franchisé. Le Master Régional tient ses droits d'exploitation du concept du Franchiseur.

Le Franchisé a décidé d'intégrer le réseau XXXX en parfaite transparence. Ainsi :

- il a reçu une information précontractuelle exhaustive, incluant celle requise en l'application des articles L. 330-3 et R. 330-1 du Code de commerce, dont les dispositions sont reproduites en annexe ;
- il sait que l'exploitation d'un restaurant XXXX suppose une forte implication personnelle ;
- il a pris le temps d'examiner tous les renseignements fournis par le document d'information précontractuelle et de se renseigner à partir de ces documents pour vérifier s'il était bien en adéquation avec le concept ;
- il a été invité à soumettre l'ensemble des éléments qui lui ont été fournis dans la plus grande confidentialité, à ses conseils juridiques et comptables ;

CONVENTION

ARTICLE 1 - OBJET DU CONTRAT

Le présent contrat a pour objet l'exploitation du concept XXXX par le Franchisé, celui-ci ayant pour interlocuteur principal le Master Régional, aux conditions ci-après définies.

ARTICLE 2 – TERRITOIRE

Le Master Régional consent au Franchisé le droit exclusif d'implanter un restaurant XXXX sur le territoire défini XXXX.

Le Master Régional s'engage à ne pas implanter, ni autoriser l'implantation d'un autre restaurant XXXX sur le même territoire.

Le Franchisé est informé toutefois que le Franchiseur s'est réservé la possibilité de développer sur le territoire contractuel un nouveau concept de franchise ayant pour objet la restauration, à condition de ne pas utiliser la même enseigne et de ne pas servir

de pizza comme plat principal, afin qu'il n'y ait aucune confusion possible avec le concept XXXX.

Le Franchisé ne pourra déplacer son restaurant ni ouvrir un deuxième restaurant XXXX sur le Territoire ou en dehors sans l'autorisation expresse du Master Régional concrétisée par la conclusion d'un nouveau contrat qui sera contresigné par le Franchiseur.

Le Franchisé ne pourra réaliser aucune publicité, ni plus généralement aucune forme de communication, destinée à capter une clientèle située hors du territoire contractuel, en présence d'un autre restaurant XXXX déjà installé ou en cours de création.

ARTICLE 3 – SAVOIR-FAIRE

Le savoir-faire XXXX concerne :

- une aptitude à faciliter l'implantation, l'aménagement et l'ouverture d'un restaurant XXXX,
- des recettes de cuisine spécifiques,
- l'aptitude à instaurer une ambiance chaleureuse au sein de chaque restaurant XXXX,
- une communication adaptée,
- une méthode spécifique d'approche et de traitement du client,
- une maîtrise de la qualité grâce à l'instauration de procédures spécifiques de fonctionnement à tous les niveaux du concept,
- une aptitude à former le personnel,
- une valorisation du respect de tous, clients, fournisseurs, Master Régional, Franchisés et salariés,
- la mise au point d'un système informatique facilitant la gestion,
- une bonne connaissance des règles juridiques et sociales strictement affectées à l'exploitation d'un restaurant.

Le savoir-faire du Franchiseur nécessaire à l'exploitation d'un restaurant XXXX est transmis par le seul Master Régional au Franchisé comme suit :

- par la mise à disposition du Franchisé à l'issue de la formation initiale, à titre de prêt pour la durée du contrat, d'un manuel de normes techniques, commerciales et de gestion, le « manuel opérationnel », actualisé périodiquement ;
- par une formation initiale dispensée par le Master Régional ;
- par l'assistance du Master Régional à l'installation, à l'agencement et au démarrage du restaurant franchisé ;
- par une formation et une assistance permanentes du Master Régional.

Le Franchiseur veillera à faire évoluer son savoir-faire en fonction du marché, du consommateur et des innovations techniques. Toutes les évolutions s'imposeront aux Franchisés en vue de maintenir une image unitaire au réseau.

Le savoir-faire pourra évoluer grâce à certaines expériences de franchisés. Pour autant, le savoir-faire restera toujours la propriété exclusive du Franchiseur.

ARTICLE 4 – FIDELITE

Pendant toute la durée du Contrat, le Franchisé et le Partenaire ne pourront exercer en France une quelconque activité de restauration en dehors de l'exploitation du concept XXXX.

ARTICLE 5 – MARQUE

5.1 Droits sur la marque

La marque XXXXX appartient à la société XXXX. Le Franchiseur et le Master Régional bénéficient d'une licence d'utilisation de la marque XXXXX.

La marque a été enregistrée auprès de l'Institut National de la Propriété Industrielle (INPI) sous le numéro XXXX en classes 29, 30, 43 dont le certificat figure en annexe.

Le Master Régional concède au Franchisé le droit d'utiliser à titre d'enseigne la marque XXXX ainsi que tous les éléments du concept qui lui sont attachés, dans les conditions fixées aux présentes.

Le présent contrat n'accorde au Franchisé aucun droit de propriété sur la marque XXXX. Ainsi s'interdit-il de déposer, sur quelque territoire que ce soit, cette marque et/ou toute marque susceptible de prêter à confusion avec celle-ci.

5.2 Usage de la marque à titre d'enseigne

Le Master Régional accorde au Franchisé le droit d'usage de la marque XXXX à titre d'enseigne, ainsi que des graphismes, symboles et signes distinctifs correspondants.

La marque ne pourra servir de dénomination sociale ou raison sociale, les tiers devant établir une distinction entre le Master Régional et les Franchisés.

5.3 Défense de la marque

Le Franchiseur s'engage, pendant toute la durée du présent contrat, à veiller au maintien en vigueur de la marque, et notamment à son renouvellement.

Le Franchiseur assurera une surveillance de la marque et s'opposera, chaque fois que cela sera possible, à toute demande d'enregistrement postérieure d'une marque similaire par un tiers.

Le Franchisé s'engage à informer dans les meilleurs délais le Master Régional de tous les actes de contrefaçon, d'imitation, d'usage illicite de la marque concédée, dont il aura connaissance, lequel transmettra l'information au Franchiseur qui décidera de

l'opportunité de prendre toutes mesures en vue d'assurer la protection de la marque du réseau.

ARTICLE 6 – IMAGE DE MARQUE

L'image du concept XXXX est essentielle. Le Franchisé attachera donc une attention toute particulière tant à la présentation de son restaurant qu'à sa communication.

6.1 Aménagement et exploitation du restaurant

Le Franchisé veillera à disposer d'un personnel compétent et suffisant en nombre pour exploiter au mieux son restaurant XXXX.

Le Master Régional se tiendra à la disposition du Franchisé pour le conseiller dans l'aménagement du restaurant. Ce dernier devra respecter les normes d'installation et de présentation XXXX telles qu'elles figurent à ce titre dans le manuel technique remis ce jour au Franchisé.

Le Franchisé s'engage à respecter en permanence les normes du concept XXX au niveau de son restaurant, telles qu'elles sont actuellement et telles qu'elles seront modifiées pendant la durée du contrat.

Il veillera à entretenir parfaitement son restaurant et à changer tout agencement ou décoration qui serait défraîchi.

Le Franchisé traitera sans délai les réclamations clientèle qui lui seront adressées. Il en communiquera systématiquement copie au Master Régional.

Le restaurant XXXX devra être en permanence en parfait état d'entretien.

6.2 Hygiène

L'hygiène ne pourra être appréhendée par le Franchisé autrement que comme un élément fondamental où toute forme de concession doit être exclue. Ainsi, le Franchisé devra respecter toutes les règles d'hygiène propres aux établissements de restauration.

Il devra faire procéder à un contrôle trimestriel de l'hygiène de son restaurant par un laboratoire alimentaire référencé par le franchiseur, le coût annuel de ces contrôles n'excédera pas € ht.

Il accepte de recevoir des clients dits mystères afin de vérifier inopinément le bon fonctionnement du concept XXXX. Le Franchisé s'engage à payer ces visites mystères (prestations + restauration) dans la limite de cinq par an pour un coût annuel n'excédant pas € ht.

6.3 Communication/publicité

Le Franchiseur définit les actes stratégiques de communication du réseau XXXX. Il crée des graphismes et certains supports de communication.

Il met en œuvre une communication centralisée qui correspond à tous les actes de communication réalisés par le Franchiseur dans l'intérêt du réseau, qu'ils soient de portée locale, régionale ou nationale. Entreront dans les dépenses de communication du Franchiseur notamment : toutes les dépenses de publicité sur tous supports (campagnes d'affichage, radio, presse écrite, internet, réseaux sociaux, PLV restaurants, événementiels etc...), ainsi que les frais internes du Franchiseur en matière de communication, comme par exemple la partie du salaire des personnes affectées à la communication dans la structure.

Le Franchiseur réalisera cette communication grâce à une redevance de communication qu'il percevra comme il est déterminé au titre « *conditions financières* ».

Le Franchiseur tiendra à disposition du Franchisé les justificatifs des dépenses réalisées à ce titre.

Parallèlement, le Franchisé devra lui-même communiquer sur son territoire contractuel. Il consacrera à ses opérations de communication locale un budget minimum équivalent à% HT du chiffre d'affaires HT du franchisé, étant précisé que pour la première année, le pourcentage concernera le chiffre d'affaires retenu sur le budget prévisionnel établi par le Franchisé.

Le Franchisé restera le seul décisionnaire des actions de communication à mener localement, le budget présenté ci-dessus n'étant pas limitatif.

Toutefois, le Franchisé devra soumettre ses nouveaux projets de communication à l'agrément préalable du Master Régional, qui vérifiera notamment leur conformité à l'image de marque du réseau XXXX. Le Master Régional ne pourra refuser de donner son agrément sans juste motif. L'agrément sera présumé fourni en l'absence de réponse du Master Régional quatre jours après la réception du projet.

Le Franchisé devra justifier, à première demande du Master Régional ou du Franchiseur, des actions de communication déjà entreprises dans les douze derniers mois.

6.4 Opérations promotionnelles

Le Franchisé s'engage à souscrire au moins à cinq opérations promotionnelles organisées par le Master Régional ou le Franchiseur par an ; dans l'intérêt de la valorisation de la marque et dans la limite de son budget publicitaire.

ARTICLE 7 – APPROVISIONNEMENT

7.1 Produits

Le franchisé s'engage à acquérir l'ensemble des produits permettant d'exploiter le concept XXXX auprès des fournisseurs référencés par le Franchiseur et/ou du Franchiseur selon les procédures mises en place par ce dernier. Cette obligation est justifiée par la nécessité de préserver l'intérêt du réseau, au niveau de la constance dans

la qualité des produits du concept, des délais de livraison, de la disponibilité des produits, de la garantie accordée sur ceux-ci.

Le Franchisé dispose dans le manuel opératoire de la liste actuelle des produits (alimentaires et autres) permettant d'exploiter le concept XXXX, qui lui a été remise. Celle-ci pourra être modifiée ou complétée par celui-ci en vue d'une meilleure adéquation à l'évolution du marché.

7.2 Intégration de nouveaux fournisseurs

Le Franchisé pourra toujours présenter au Master Régional un ou plusieurs nouveaux fournisseurs. Pour qu'ils soient retenus en tant que fournisseurs du réseau XXXX, ils devront offrir des conditions au moins aussi avantageuses que celles proposées par les fournisseurs référencés. La procédure de référencement sera la suivante. Le Franchisé devra :

- fournir au Master Régional les coordonnées précises du (des) fournisseur(s) ;
- transmettre au Master Régional les caractéristiques et les critères de qualité du (des) fournisseur(s) à référencer qui le(s) met en mesure d'assurer une sécurité absolue sur l'origine des produits, une régularité dans leur qualité et une excellente hygiène ;
- obtenir du (des) fournisseur(s) concerné(s) un engagement de priorité sur les livraisons en cas de carence de produits ;
- obtenir de ceux-ci un engagement de respect absolu de l'entier cahier des charges imposé par XXXX à ses fournisseurs.

Si toutes ces obligations sont remplies, le Master Régional transmettra l'information au Franchiseur qui intégrera le(s) fournisseur(s) pressenti(s) en tant que fournisseur(s) référencé(s) XXXX.

7.3 Tarifs

Les produits permettant d'exploiter le concept XXXX sont vendus par les fournisseurs référencés au tarif en vigueur au jour de l'enregistrement de la commande. A ce jour, le Franchisé s'est d'ores et déjà fait remettre un barème de prix par les fournisseurs.

Le Franchisé est averti que ces prix pourront être modifiés par les fournisseurs référencés, selon leurs conditions générales que le Franchisé connaît, pour tenir compte de l'évolution générale des prix, de la concurrence et des coûts de production des produits du Concept. Le Franchiseur ne pourra être tenu pour responsable d'un quelconque préjudice lié aux révisions du tarif des fournisseurs. Le Franchiseur insistera néanmoins auprès des fournisseurs référencés afin qu'ils modèrent, dans la mesure du possible, les augmentations de leurs tarifs.

Le Franchiseur pourra percevoir des ristournes de référencement et de coopération commerciale de fournisseurs qu'il conservera, suite aux achats qui seront réalisés par l'ensemble du réseau auprès de ses fournisseurs référencés. Ces ristournes ne devront pas altérer les bonnes conditions d'achats dont devra bénéficier le Franchisé. Ce dernier devra payer les produits dans la moins bonne hypothèse aux conditions du marché.

ARTICLE 8 – LIBERTE DES PRIX

Le Master Régional conseillera des prix de revente des produits au sein de son réseau. Le franchisé sera libre de les appliquer ou pas. Toutefois, il arrivera que le Franchiseur impose de ne pas dépasser certains prix.

ARTICLE 9 - INTERNET

Le Franchisé pourra gérer un site Internet propre relatif à son restaurant XXXX. Il devra respecter strictement les prescriptions du manuel opérationnel XXXX concernant la gestion du site Internet. Il ne pourra utiliser la marque XXXX en tant que nom de domaine qu'associée à d'autres composantes du nom, l'ensemble devant faire l'objet d'un aval préalable du Franchiseur avant toute mise en ligne du site.

Le Franchisé s'engage à ne pas réaliser de communication active sur Internet en vue de capter une clientèle extérieure à son territoire contractuel.

En toute hypothèse le Franchiseur s'engage à faire figurer sur son site Internet une mention expresse informant les clients de l'adresse du restaurant XXXX du Franchisé.

Le Franchiseur envisage de mettre en place un système permettant de commander les produits XXXX au moyen d'Internet. Le Franchisé s'engage d'ores et déjà à intégrer cette technique de distribution lorsque celle-ci sera disponible dans le réseau et à en assumer le coût.

ARTICLE 10 - FORMATION ET ASSISTANCE INITIALES DU FRANCHISE

10.1 Formation initiale

Le Franchiseur mettra en œuvre un programme de formation initiale dont le suivi par le Franchisé est obligatoire.

La formation théorique et pratique du dirigeant franchisé et de son éventuel directeur ou responsable du restaurant, sera d'une durée au moins égale à 45 jours dans un restaurant XXXX ou tout autre lieu choisi par le Franchiseur et le master-franchisé ; elle pourra être prolongée de 15 jours, si nécessaire.

La formation théorique et pratique des cuisiniers du Franchisé sera d'une durée de 15 jours minimum, prolongée si nécessaire de 5 à 10 jours supplémentaires. Elle se déroulera dans un restaurant XXXX ou tout autre lieu choisi par le Franchiseur et le master-franchisé.

Le reste de l'équipe du Franchisé suivra une formation théorique et pratique de 8 jours dans une unité choisie par le Franchiseur et le master-franchisé.

Si malgré une formation supplémentaire, le Partenaire s'avère incapable d'appliquer le savoir-faire XXXX, le présent contrat sera résolu de plein droit sans autre formalité, ni

indemnité de quelque nature que ce soit à ce titre, le Franchiseur et le master-franchisé conservant néanmoins l'intégralité de la redevance initiale forfaitaire d'ores et déjà payée par le Franchisé.

En cas de contestation sur le bien fondé de la décision du Franchiseur et du master-franchisé de juger le Partenaire incapable de gérer un restaurant XXXX, le juge des référés sera saisi par la partie la plus diligente aux fins qu'un expert soit désigné. L'avis de l'expert s'imposera alors aux parties.

Le coût de la formation initiale est inclus dans la redevance initiale forfaitaire prévue aux conditions financières des présentes, à l'exception des rémunérations, frais de déplacement, d'hébergement et de nourriture du Franchisé et de son personnel, qui resteront à sa charge.

10.2 Assistance à l'installation et à l'aménagement du restaurant franchisé

Le Master Régional remettra au Franchisé tout document, et lui transmettra toute information technique, commerciale ou administrative susceptible de permettre ou de faciliter l'exploitation de la franchise selon les normes du concept XXXX.

Le Franchisé ne pourra débiter les travaux de construction, d'agencement et d'aménagement des locaux dans lesquels il envisage d'exploiter son activité XXXX avant d'avoir obtenu :

- l'agrément du Master Régional pour les locaux considérés. Le Franchisé devra, dans la mesure du possible, sélectionner des locaux situés dans des secteurs jouissant d'une très bonne commercialité. L'agrément ne pourra être refusé sans juste motif.
- toutes les autorisations légales et réglementaires exigées, notamment pour ce qui concerne les enseignes et l'aménagement des façades.

Le coût des travaux nécessaires à la conception, à la réalisation et à l'aménagement du restaurant conformément aux normes communiquées par le Master Régional, restera à la charge du Franchisé.

L'exploitation du restaurant ne pourra débiter qu'après aval exprès du Master Régional. A la fin des travaux, le Master Régional vérifiera ainsi la conformité des locaux avec les normes XXXX. A cette fin, le Franchisé garantira au Master Régional (ou à toute personne qu'il se substituerait), libre accès auxdits locaux. L'aval du Master Régional ne portera que sur les normes XXXX, à l'exclusion de toute approbation technique ou administrative.

La responsabilité du Master Régional ne pourra en aucun cas être engagée du fait de cette approbation, ni en particulier se substituer à la responsabilité des architectes ou entrepreneurs locaux employés par le Franchisé.

10.3 Assistance au démarrage

Le Master Régional s'engage à déléguer l'un de ses représentants pour assister le Franchisé lors de l'ouverture du restaurant pendant une durée de 6 jours, qui pourront être répartis sur les trois premiers mois d'activité selon l'accord des parties.

ARTICLE 11 – ASSISTANCE PERMANENTE - CONTROLE

Le Master Régional conseillera régulièrement le Franchisé sur toutes les procédures d'exploitation du concept XXXX.

A cette fin, le Franchiseur a mis au point un système d'informatique de caisse et un système Intranet dont le programme demeure la propriété exclusive du Franchiseur. Ces systèmes ne pourront en aucun cas être modifiés en tout ou partie par le Franchisé sans l'accord préalable du Franchiseur.

Le Franchisé est informé du contenu de ce programme, des avantages qu'il procure et de son prix. Il s'engage à les utiliser systématiquement dans le cadre exclusif de l'exploitation de son restaurant XXXX. Il ne pourra en aucune manière les utiliser à d'autres fins.

Le Franchisé autorise le Master Régional et le Franchiseur à utiliser les données obtenues par le système informatique (chiffre d'affaires, fréquentation,...) à des fins statistiques et marketing. Le Master Régional et le Franchiseur respecteront la loi Informatique et Libertés du 11 janvier 1978.

Au fur et à mesure de l'évolution du concept, le Master Régional communiquera périodiquement des documents, notes et circulaires concernant les nouveaux produits ou les nouvelles approches commerciales mis au point pour l'ensemble du réseau.

Il pourra déléguer au Franchisé son personnel pour lui transmettre les informations pratiques utiles.

Il organisera des réunions périodiques pour faire la synthèse des expériences des Franchisés, et les contrôles suivants que le Franchisé accepte expressément :

- Des visites bilan dans les locaux d'exploitation du Franchisé. Celles-ci seront effectuées par des représentants habilités du Master Régional et/ou du Franchiseur et en présence du chef d'exploitation. Ces visites ont pour but de permettre au Franchisé d'être en harmonie avec le concept XXXX. Le contrôle pourra porter tant sur les méthodes techniques et commerciales que sur la comptabilité en vue de vérifier les ratios d'exploitation.
- Des contrôles HACCP, dans la limite de 5 par an ;
- Des prélèvements inopinés par un laboratoire d'analyses, dans la limite de cinq par an.

Pour simplifier la tâche de contrôle du Master Régional, le Franchisé lui fournira dans les quatre mois de la clôture de l'exercice, et au plus tard le 5 du mois suivant le mois

concerné copie des comptes sociaux (bilan, compte de résultat et annexe) et de la liasse fiscale.

De plus, le Franchisé devra faire part au Master Régional de tout contrôle des services vétérinaires, et plus généralement de tout service administratif (commission de sécurité, direction générale de la concurrence et de la consommation etc.) et de toute lettre de ces derniers à son encontre suite à un contrôle. Il en sera de même de tout document administratif, toute mise en demeure qui pourrait atteindre, de manière directe ou indirecte l'image de XXXX et/ou rendre opportune voire nécessaire une intervention du Master Régional.

ARTICLE 12 - CONDITIONS FINANCIERES

12.1 Droit d'exclusivité et de formation

En contrepartie du droit d'accès exclusif à la marque XXXX sur le Territoire contractuel, le Franchisé s'engage à payer ce jour la somme deeuros H.T.

En contrepartie de la formation et de l'assistance initiales du Franchisé, ce dernier s'engage à payer ce jour la somme deeuros H.T.

Les droits d'exclusivité et de formation, soit€ ht, sont payés intégralement à la date de la signature des présentes.

Quelles que soient les suites du présent contrat, ces droits restent définitivement acquis au Master Régional. En aucun cas ils ne pourront faire l'objet d'un remboursement, même partiel, au profit du Franchisé.

12.2 Redevance de franchise

En contrepartie du droit d'usage de la marque XXXX associé à ses signes distinctifs et de l'assistance du Master Régional pendant toute la durée du contrat, le Franchisé paiera au profit du Master Régional une redevance mensuelle équivalente à % H.T. du chiffre d'affaires HT réalisé par le Franchisé dans le cadre de l'exploitation du concept XXXX.

Toutefois, quel que soit le chiffre d'affaires réalisé, la redevance mensuelle sera au moins égale à la somme deeuros HT.

Le paiement de cette redevance interviendra mensuellement par un prélèvement bancaire d'ores et déjà autorisé par le Franchisé pour la durée du contrat, au plus tard le 15 du mois suivant le mois considéré. A cet effet, le Franchisé transmettra au Master Régional, au plus tard le 5 du mois, une déclaration de chiffre d'affaires par l'intermédiaire du système informatique interne.

En outre, le Franchisé s'engage à transmettre au Master Régional annuellement ses déclarations de TVA. Si le Franchisé n'a pas fait parvenir toutes ses déclarations de TVA au plus tard le 30 janvier de chaque année, il paiera une indemnité forfaitaire d'un

montant deeuros HT, sans préjudice pour le Master Régional d'exiger la communication des chiffres en cause.

Le 31 du premier mois d'exécution du présent contrat, le Franchisé paiera au profit du Master Régional uniquement le montant de la redevance minimale.

12.3 Redevances de Communication/Publicité

Le Franchisé s'engage à payer au profit du Franchiseur pendant toute la durée du contrat une redevance mensuelle de communication égale à % H.T. du chiffre d'affaires H.T. réalisé par le Franchisé dans son restaurant XXXX. Toutefois, quel que soit le chiffre d'affaires réalisé, le Franchisé s'engage à payer au profit du Franchiseur une redevance de communication au moins égale àeuros HT par an.

Le paiement de cette redevance de communication se fera par prélèvement automatique. A cet effet, le Franchisé s'engage à remettre au Franchiseur sans délai une autorisation de prélèvement bancaire.

La redevance de communication sera payée au même moment et dans les mêmes conditions que la redevance de franchise.

12.4 Modalités et destinataire du paiement du droit d'entrée et des redevances

Le franchisé s'engage à payer les droits d'exclusivité et de formation, ainsi que les redevances de franchise et de communication directement à la SAS XXXX France, selon les termes et délais convenus. Ce paiement centralisé a été décidé de concert entre les parties pour simplifier les règlements. Le Franchisé sera libéré par ce paiement, ce, même si pour une raison quelconque, le Franchiseur n'en rétrocédait pas la partie qui lui revient, au Master Franchisé.

ARTICLE 13 - DUREE

Le Contrat est en principe conclu pour une durée de neuf ans à compter de la date d'ouverture du restaurant. Il ne se prorogera pas tacitement, ni ne se renouvellera tacitement.

A l'issue de cette période de neuf ans, si le Franchisé a respecté scrupuleusement toutes ses obligations contractuelles, il aura droit au bénéfice du modèle de contrat proposé aux nouveaux candidats à la franchise XXXX à ce moment, étant précisé qu'il sera dispensé de tout droit d'entrée et/ou de formation.

Ce contrat sera mis à disposition du Franchisé sur sa demande, six mois avant l'échéance. Ce dernier devra se prononcer au plus tard trois mois avant l'échéance. En l'absence de réponse dans ce délai ou en cas de refus du nouveau contrat, la relation s'arrêtera au terme prévu, sans autre formalité ni indemnité de part ou d'autre.

ARTICLE 14 – CESSATION DU CONTRAT

14.1 Cessation du contrat et Conséquences

Le Contrat prend fin à l'arrivée de son terme, sauf survenance d'une ou plusieurs causes de résiliation anticipée.

La cessation des relations contractuelles, quelle qu'en soit la cause, entraînera notamment les conséquences suivantes :

- Le Franchisé, le Partenaire et/ou le responsable d'exploitation ne pourront plus utiliser la Marque, l'Enseigne, les logos ni plus généralement, aucun signe distinctif XXXX ; ce, sur quelque support que ce soit,
- En cas de maintien de tout ou partie des signes distinctifs XXXX, le Franchisé autorise d'ores et déjà le Master Régional à les faire retirer aux frais du Franchisé.

Pendant une année à compter du retrait effectif de tous les signes distinctifs XXXX, le Franchisé, le Partenaire et/ou le responsable d'exploitation dont le Franchisé se porte fort, ne pourront, sur le territoire contractuel, directement ou indirectement, s'affilier, adhérer ou participer de quelque manière que ce soit à un groupement quelconque ayant pour activité principale la restauration autour de pizzas.

14.2 Résiliation

a) Motifs de résiliation

Le présent contrat pourra être résilié de plein droit à la demande de l'une des parties aux torts de l'autre partie, en cas d'inexécution par cette dernière de l'une quelconque de ses obligations.

Sauf faute grave, qui impliquera une résiliation immédiate, la résiliation prendra effet un mois après envoi d'une mise en demeure restée infructueuse adressée par lettre recommandée avec avis de réception.

En cas de faute grave, la résiliation interviendra de plein droit avec un simple préavis de huit jours notifié par lettre recommandée avec accusé de réception. Constitue notamment une faute grave pour le Master Régional ou le Franchisé :

- tout manquement à la probité par l'une ou l'autre des parties;
- tout manquement à l'hygiène par le Franchisé;
- trois retards consécutifs de paiement de la part du Franchisé à l'égard du Master Régional,
- le fait pour le Master Régional d'accorder à un tiers l'autorisation d'implanter un restaurant XXXX sur le territoire contractuel,
- le non-respect par le Franchisé des dispositions relatives à la cession et/ou la transmission du Contrat visées *infra*.

b) Conséquences de la résiliation

En toute hypothèse, la résiliation anticipée du Contrat pour quelque cause que ce soit sauf faute prouvée du Master Régional, impliquera que le Franchisé paie à ce dernier, au jour de la résiliation effective du contrat, la totalité des sommes que le Master Régional aurait perçues jusqu'au terme initialement prévu du contrat et notamment l'intégralité des redevances, leur base de calcul étant la moyenne des douze derniers mois facturés (si le montant de cette moyenne est supérieur à la redevance minimale), ou dans la négative, celle de la redevance minimale majorée de%.

Qu'elle intervienne avec ou sans préavis, la résiliation fautive anticipée donnera lieu à dommages intérêts qui seront arbitrés par la juridiction saisie. En toute hypothèse, une résiliation fautive donnera lieu :

- au paiement du solde des redevances contractuelles qui ne s'analyse ni en des dommages intérêts, ni *a fortiori*, en une clause pénale;
- au versement, à titre de dommages intérêts, hors préjudice moral, d'une somme au moins égale au double du montant des redevances restant à courir jusqu'à la fin du contrat, la redevance de référence étant calculée sur la base de calcul de la redevance moyenne des douze derniers mois d'exploitation.

ARTICLE 15 - CESSION - TRANSMISSION DU CONTRAT - SUBSTITUTION

Le Contrat est conclu en considération des personnes du Franchisé et du Partenaire.

Ces derniers s'interdisent, sans l'accord préalable et exprès du Master Régional, de céder ou de transférer les droits et obligations en résultant de quelque manière que ce soit et notamment :

- par cession ou mise en location-gérance du fonds de commerce Franchisé,
- par apport en société ;
- par cession immédiate ou échelonnée dans le temps de la majorité des titres emportant cession de contrôle de la société.

L'accord du Master Régional pourra être donné selon les dispositions relatives à la procédure d'agrément définie *infra*.

A défaut, le Contrat pourra être résilié de plein droit aux torts exclusifs du Franchisé, sans préjudice de tous autres droits et recours du Master Régional, et notamment de l'application des dispositions du Contrat relative à la résiliation anticipée visées *supra*.

15.1 Procédure d'Agrément

Le Franchisé ou le partenaire devront notifier au Master Régional leur projet de cession ou de transmission, obligatoirement rédigé par un notaire ou un avocat, par lettre recommandée avec accusé de réception. Ce courrier devra mentionner la date de la cession, ses modalités, ainsi que le nom de l'acquéreur.

L'agrément du Master Régional devra être donné ou refusé dans un délai maximum de deux mois à compter de la réception de la notification.

A défaut de réponse du Master Régional dans ce délai, l'agrément sera réputé acquis et le Franchisé pourra librement procéder à la cession envisagée.

En cas de refus d'agrément par le Master Régional, comme en cas de défaut d'information et de notification préalable du projet, le Franchisé et/ou le Partenaire devront renoncer à la cession envisagée.

L'agrément du Master Régional ne pourra être refusé sans juste motif. Ainsi notamment, tout cessionnaire ayant une participation quelconque dans un restaurant commercialisant des pizzas sera automatiquement refusé.

15.2 Droit de Préférence

Le Master Régional et le Franchiseur disposeront en cas de cession ou de mise en location-gérance projetée du fonds de commerce Franchisé, ou en cas de cession de tout ou partie des titres de l'entreprise Franchisé emportant transfert de majorité, d'un droit de préférence, dont l'effet se prorogera pendant une durée d'un an après la fin du présent contrat.

Si le Franchiseur et le Master Régional veulent tout deux exercer ce droit, le Master Régional sera prioritaire. Celui qui exercera le droit devra notifier au Franchisé ou au partenaire, par lettre recommandée avec avis de réception, dans le délai maximum de trente jours, son intention de devenir lui-même Cessionnaire ou de permettre à un candidat à la franchise XXXX qu'il désignera de le devenir, et d'acquérir ou de faire acquérir ledit fonds ou les titres de l'entreprise Franchisé, aux conditions initialement envisagées.

15.3 Substitution

Le Master Régional conserve la liberté d'organiser, comme il l'entend, pendant toute la durée d'exécution du présent contrat, ses structures juridiques et financières.

Le Franchisé accepte d'ores et déjà que le présent contrat soit cédé à un tiers apte à poursuivre l'exécution des obligations du Master Régional, désigné par le Master Régional, sous réserve que la cession soit sans effet sur l'existence et les conditions de validité du présent contrat.

Les modifications qui pourraient intervenir en la personne du Master Régional, telles que fusion, scission, absorption, cession ou tout autre accord commercial ou juridique conclu par le Master Régional avec un tiers, seront sans effet sur l'existence, les conditions et la validité du présent contrat.

En cas de rupture du contrat de Master Régional conclu entre le Franchiseur et le Master Régional pour quelles que raisons que ce soit, le Franchiseur se substituera de plein

droit au Master Régional dans ses droits et obligations à l'égard du Franchisé, à compter de la date de ladite rupture, sans toutefois que ce dernier ne puisse faire valoir à l'encontre du Franchiseur un quelconque droit né antérieurement à la substitution.

ARTICLE 16 – INDEPENDANCE

Les nombreuses obligations nécessaires au respect des normes XXXX concourent à la préservation de l'image de marque du réseau. Elles n'impliquent pas pour autant une restriction à l'indépendance du Franchisé et à sa responsabilité.

Le Franchisé doit informer tant les clients que tout autre tiers de sa qualité d'entreprise indépendante, de manière lisible et visible, sur l'ensemble des documents d'information, notamment de nature publicitaire, ainsi qu'à l'intérieur et à l'extérieur de l'entreprise, conformément aux dispositions de l'article A. 441-1 du Code de commerce.

Dans l'hypothèse où la responsabilité du Master Régional et/ou celle du Franchiseur seraient recherchées par un tiers, pour un problème lié à la gestion ou à l'exploitation par le Franchisé de son entreprise, ce dernier prendrait immédiatement leurs lieux et place en mettant en avant les présentes dispositions contractuelles.

ARTICLE 17 – CONFIDENTIALITE

Franchisé et Partenaire s'engagent à conserver strictement confidentielles toutes les informations techniques, commerciales, financières ou autres auxquelles leur intégration au réseau XXXX leur aura donné accès.

Pendant la durée du Contrat, Franchisé et Partenaire s'engagent à n'utiliser ces informations ni à permettre à d'autres de les utiliser de manière directe ou indirecte, par quelque moyen que cela soit, à d'autres fins que pour son exécution. Au terme de la relation contractuelle, ils ne pourront plus les utiliser ni permettre leur utilisation.

Le Franchisé s'engage à faire signer à tous ses préposés, mandataires et, plus généralement, à toute personne (salariés, etc.) susceptible d'avoir accès directement ou indirectement à des informations confidentielles, un engagement de confidentialité de même nature que le sien à l'égard du Master Régional dont il lui remettra copie sur demande.

Le Master Régional s'engage, de son côté, à surveiller étroitement la confidentialité dans l'ensemble de son réseau, car toute violation du secret peut être nuisible au réseau tout entier.

ARTICLE 18 – NOTIFICATIONS

18.1. Toute notification requise ou permise en vertu des dispositions du Contrat devra être en forme écrite et sera valablement effectuée si elle est envoyée par courrier recommandé avec avis de réception, ou par télécopie ou courriel confirmés par courrier recommandé avec avis de réception, adressé au siège social ou au domicile d'une Partie, tel qu'il figure en tête du Contrat.

Chaque Partie pourra modifier l'adresse à laquelle devront lui être envoyées les notifications et leur copie, en notifiant ledit changement à l'autre Partie ainsi qu'il est prévu ci-dessus.

18.2. Les notifications faites par courrier seront présumées avoir été faites au plus tard huit jours après la date d'expédition.

Les notifications faites par télécopie seront présumées avoir été faites à la date d'envoi de la télécopie, à la condition que chaque notification par télécopie soit confirmée par courrier recommandé avec avis de réception expédié le même jour.

ARTICLE 19 - FORMALITES

Le présent contrat, emportant notamment licence de la Marque XXXX, devra être inscrit, en tout ou par extrait, au Registre National des Marques Le Master Régional s'engage d'ores et déjà à signer tous documents, extraits, pouvoirs ou autres nécessaires au Franchisé pour permettre l'exécution et l'inscription du contrat.

Tous pouvoirs sont donnés au porteur d'un original du contrat ou d'un extrait pour procéder à son inscription, dans son intégralité ou par extrait, au Registre National des Marques.

Les frais afférents à ces formalités seront à la charge du Franchisé.

ARTICLE 20 – ABSENCE DE SOLIDARITE - DIVISIBILITE

Ce contrat comporte trois intervenants, le Franchisé, le Master Régional et le Franchiseur. Il est expressément convenu qu'il n'y aura point de solidarité dans les obligations de chacun. Chaque partie, et notamment le Master Régional et le Franchiseur, ne pourra être poursuivie que pour les manquements qu'il lui incombe nommément en vertu du présent contrat.

Dans l'éventualité où l'une quelconque des dispositions du présent contrat serait déclarée nulle ou sans effet de quelque façon et pour quelque motif que ce soit, les parties s'engagent à se concerter pour remédier à la cause de nullité constatée, de sorte que, sauf impossibilité, le contrat poursuive ses effets sans discontinuité.

ARTICLE 21 – LOI APPLICABLE - ATTRIBUTION DE COMPETENCE

Le Contrat est soumis à la loi française

En cas de différend quant à l'interprétation, la conclusion, l'exécution ou la résiliation du présent contrat, les Parties feront leurs meilleurs efforts pour régler ladite contestation à l'amiable.

Si, à l'issue d'un délai raisonnable, elles ne sont pas parvenues à mettre un terme à ce différend, le Tribunal de Commerce de Nantes sera seul compétent.

Fait à

Le

En trois exemplaires

LE MASTER REGIONAL

LE FRANCHISÉ

LES PARTENAIRES

LE FRANCHISEUR

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages généraux: traités, manuels, cours

ANDRE, M.-E., DESTOURS, S., RAYNARD, J. et VERTUT, J.-M.

Trente ans de Droit de la distribution à travers la Lettre de la Distribution, LexisNexis, 2007.

ANTONMATTEI, P.-H. et RAYNARD, J.

Droit civil – Contrats spéciaux, LexisNexis, 7^e éd., 2013.

ARHEL, P.

La pratique des accords de distribution, EFE, 2000.

BASCHET, D.

La franchise, Guide pratique – Conseils pratiques, Gaulino, 2005.

BEAUCHARD, J.

Droit de la distribution et de la consommation, PUF, 1996.

BEHAR-TOUCHAIS, M. et VIRASSAMY, G.

Traité des contrats – Les contrats de la distribution, LGDJ, 1999.

BENABENT, A.

Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux, LGDJ, 11^e éd., 2015.

Droit des obligations, LGDJ, 14^e éd., 2014.

BENSOUSSAN, H.

Le Droit de la Franchise, Editions Apogée, 2^e éd., 1999.

BESSIS, P.

Le contrat de franchisage, LGDJ, 1990.

BOULAY, J. ET CHANUT, O.

Les réseaux de franchise, La Découverte, 2010.

BUFFELAN-LANORE, Y. et LARRIBAU-TERNEYRE, V.

Droit civil - Les obligations, Sirey, 13^e éd., 2012.

CABRILLAC, R.

Droit des obligations, Dalloz, 9^e éd., 2010.

CARBONNIER, J.

Droit civil – Tome 4 – Les obligations, PUF, 22^e éd., 2000.

COLLART DUTILLEUL, F. et DELEBECQUE, P.

Contrats civils et commerciaux, Dalloz, 10^e éd., 2015.

FABRE-MAGNAN, M.

Les obligations, PUF., 3^e éd., 2012

FAGES, B.

Droit des obligations, LGDJ, 2^e éd., 2009.

FERRIER, D.

Droit de la distribution, Litec, 6^e éd., 2012.

FERRIER, D et FERRIER, N.

Droit de la distribution, Litec, 7^e éd., 2014.

GHESTIN, J.

Traité de droit civil, Tome 2 : Les obligations – Le Contrat - formation, LGDJ, 2^e éd., 1988.

GHESTIN, J., LOISEAU, G. et SERINET, Y.-M.

Traité de droit civil, La formation du contrat, Tome 1 : Le contrat – Le consentement, LGDJ, 4^e éd., 2013.

GHESTIN, J., JAMIN, Ch. et BILLIAU, M.

Traité de droit civil, les effets du contrat, LGDJ, 3^e éd., 2001.

GRIMALDI, C., MERESSE, S. et ZAKHAROVA-RENAUD, O.

Droit de la franchise, Litec, 2011.

HUET, J., DECOCQ, G., GRIMALDI, C. et LECUYER, H.

Traité de droit civil - Les principaux contrats spéciaux, LGDJ, 3^e éd., 2012.

KAHN, M.

Franchise et partenariat, Dalloz, 6^e éd., 2014.

LELOUP, J.-M.

La franchise, droit et pratique, DELMAS, 4^e éd., 2004

LE TOURNEAU, Ph.

Les contrats de franchisage, Litec, 2^e éd., 2007.

MAINGUY, D.

Contrats spéciaux, Dalloz, 9^e éd., 2014

MAINGUY, D. ET RESPAUD, J.-L.

Droit des obligations, Ellipses, 2008.

MALAURIE, P., AYNES, L. et STOFFEL-MUNCK, Ph.

Les obligations, LGDJ, 6^e éd., 2013.

Les obligations, LGDJ, 5^e éd., 2011.

MALAURIE-VIGNAL, M.

Droit de la distribution, Sirey, 3^e éd., 2015.

MALINVAUD, P., FENOUILLET, D. et MEKKI, M.

Droit des obligations, LexisNexis, 2014.

MAROT, Y.

Le Droit de la Franchise, Gualino, 2003.

MOUSSERON, J.-M, BURST, J.-J, CHOLLET, N., LAVABRE, CH., LELOUP, J.-M. et SEUBE, A.

Droit de la distribution, Librairie Technique, 1975.

NEGRE, C.

La franchise : recherches et applications, Vuibert : Fédération française de la franchise, 3^e éd., 2007.

PUIG, P.

Contrats spéciaux, Dalloz, 6^e éd., 2015.

SERIAUX, A.

Manuel de droit des obligations, PUF, 2^e éd., 2014

SIMON, F.-J.

Théorie et pratique du droit de la franchise, Joly éditions – Lextenso éditions, 2009.

TERRE, F., SIMLER, P. ET LEQUETTE, Y.

Droit civil – Les obligations, Dalloz, 11^e éd., 2013.

VOGEL, L.

La franchise au carrefour du droit de la concurrence et du droit des contrats, Edition Panthéon-Assas, 2011.

VOGEL, L. et VOGEL, J.

Droit de la distribution, droit européen et Français, Lawlex, 2011.

II – Ouvrages spéciaux, études et rapports

A – Ouvrages spéciaux

ANCEL, M.-E.

La prestation caractéristique du contrat, Economica, 2002.

ANDRE, M.-E., DUMONT, M.-P. et GRIGNON Ph.

L'après-contrat, Lefebvre, 2005.

ARCELIN-LECUYER, L.

Droit de la concurrence : les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire, Presse universitaire de Rennes, 2009.

AUGUET, Y.

Concurrence et clientèle, Contribution à l'étude critique du rôle des limitations de concurrence pour la protection de la clientèle, LGDJ, 2000.

Droit de la concurrence, Ellipses, 2002.

AUZELO, G. et DOCKES, E.

Droit du travail, Dalloz, 29^e éd., 2015.

AZEMA, J.

Le droit français de la concurrence, PUF, 2^e éd., 1989.

BOURRIER, C.

La faiblesse d'une partie au contrat, Académia-Bruylant, 2003.

COZIAN, M., VIANDIER, A. et DEBOISSY, F

Droit des sociétés, LexisNexis, 28^e éd., 2015.

DECOCQ, A et DECOCQ, G.

Droit de la concurrence : droit interne et droit de l'Union européenne, LGDJ, 5^e éd., 2012.

DEKEUWER-DEFOSSEZ, F.

Droit commercial, Montchrétien, 8^e éd., 2004.

DELBES, R. et TEYSONNIERE DE GRAMONT, E.

Etude de Marchés, DELMAS, 2^e éd., 1991.

DROSS, W.

Clausier, Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne, Litec, 2^e éd., 2011.

FARJAT, G.

Droit économique, Thémis, 1982.

FAVENNEC-HERY, F. et V. P.-Y

Droit du travail, LGDJ – Lextenso éditions, 4^e éd., 2014.

FONTAINE, M. et DELY, F.

Droit des contrats internationaux, Analyse et rédaction de clauses, Bruxelles : Bruylant, 2^e éd., 2003.

FOURNIER, F.

L'agence commerciale – Dix ans après la mise en vigueur du nouveau statut, Litec, 2^e éd., 2005.

FRISON-ROCHE, M.-A. et PAYET, M.-S.

Droit de la concurrence, Dalloz, 1^{re} éd., 2006.

GARETTE, B. et DUSSAUGE, P.

Les stratégies d'alliance, Les éditions d'organisations, 1995.

GAVALDA, C., PARLEANI, G. et LECOURT, B.

Droit des affaires de l'Union européenne, LexisNexis, 7^e éd., 2015.

GIRARG, P.-F.

Manuel élémentaire de Droit romain, Dalloz, 8^e éd., 2003.

GUYENOT, J.

Les contrats de concession commerciale, Sirey, 1968.

JAMIN, Ch. et MAZEAUD, D.

Les clauses abusives entre professionnels, Economica, 1998.

**JOHNSON, G., WHITTINGTON, R., SCHOLES, K., ANQWIN, D., REGNER, P.
et FRERY, F.**

Stratégie, Pearson, 10^e éd., 2014

JOSSERAND, L.

De l'esprit des lois et de leur relativité : théorie dite de l'Abus des droits, Dalloz, 2^e éd., 1939.

KENFACK, H. ET PEDAMON, M.

Droit commercial, Dalloz, 3^e éd., 2011.

LE CANU, P. ET DONDERO, B.

Droit des sociétés, LGDJ – Lextenso éditions, 6^e éd., 2015.

LE TOURNEAU, Ph.

L'ingénierie, les transferts de technologie et de maîtrise industrielle : contrats clés en mains, co-traitance, sous-traitance, joint-venture, Litec, 2003.

Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, 7^e éd., 2008.

Les contrats de concession, Litec, 2^e éd., 2010

LEBRETON, S.

L'exclusivité contractuelle et les comportements opportunistes, Etude particulière aux contrats de distribution, Litec, 2002.

LELOUP, J.-M.

Les agents commerciaux. Statuts juridiques. Stratégies professionnelles, 6^e éd., DELMAS, 2005.

LEVI, A., GARBIT, P., AZEMA, J., VALLENS, J.-L., FILIOL DE RAIMOND, M., MARTIN, J.-F. et SAYAG, A.

Lamy droit commercial, 2015.

MADER, L.

L'évaluation législative : Pour une analyse empirique des effets de la législation », Payot, Laussane, 1985.

MAINGUY, D. et DEPINCE M.

Droit de la concurrence, Litec, 2015.

MALAURIE – VIGNAL, M.

Droit de la concurrence interne et européenne, Sirey, 6^e éd., 2014.

L'abus de position dominante, LGDJ, 2003

MERLE, Ph.

Sociétés commerciales, Dalloz, 18^e éd., 2015.

MESTRE, J., PANCRAZI, M.-E., ARNAUD-GROSSI, I., MERLAND, L. et TAGLIARINO-VIGNAL, N.

Droit commercial – Droit interne et aspects de droit international, LGDJ – Lextenso éditions, 29^e éd., 2012.

MOUSSERON, J.-M.

Traité des brevets, Librairies techniques, 1984.

Technique contractuelle, Francis Lefebvre, 3^e éd., 2005.

PEDAMON, M.

Le contrat en droit allemand, LGDJ, 2^e éd., 2004.

PEDAMON, M. et KENFACK, H.

Droit commercial, Dalloz, 3^e éd., 2011.

PELISSIER, J., AUZERO, G. et DOCKES, E.

Droit du travail, Dalloz, 27^e éd., 2013.

PELLE, R.

Notion d'interdépendance contractuelle, Dalloz, 2007.

PRADO, A.

Le hardship dans le commerce international, Bruxelles : Bruyant, 2003.

REINHARD, Y., THOMASSET-PIERRE, S. et NOURISSAT, C

Droit commercial, LexisNexis, 8^e éd., 2012.

ROCHFELD, J.

Les grandes notions du droit privé, PUF, 2^e éd., 2013.

OURLIAC, P. et DE MALAFOSSE, J.

Histoire du droit privé. I. Les obligations, PUF, 2^e éd., 1969.

RIPERT, G. et BOULANGER

Traité de droit civil d'après le Traité de PLANIOL, Tome. 2, 1957.

ROMANO, S.

L'ordre juridique, Dalloz, 1975.

VIENNOIS, J.-P.

La distribution sélective, Litec, 1999

VIRASSAMY, G.

Les contrats de dépendance, Essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique, LGDJ, 1986.

VOGEL, L.

Droit européen des affaires, Dalloz, 1^{re} éd., 2013.

VOGEL, L., RIPERT, G. et ROBLLOT, R

Traité de droit des affaires – Tome 1 – Vol 1 - Du droit commercial au droit économique, LGDJ – Lextenso éditions, 19^e éd., 2010.

B – Etudes et rapports

Etudes

CHAPUT, Y.

« La clientèle appropriée : fonds de commerce, fonds civil, franchise et commerce électronique » – Etudes du centre de recherches sur le droit des affaires, Litec, 2004.

« Clientèle et concurrence – Approche juridique du marché », Etudes du Centre de recherche sur le droit des affaires, Litec, 2000.

PENARD, Th., RAYNAUD, E et SAUSSIÉ, S.

« La mixité des réseaux de franchise : logique économique et influence sur la nature de la relation franchiseur-franchisé », étude du Centre d'analyse théorique des organisations et des marchés, 2004.

Rapports

CLIQUET, G.

« Les réseaux mixtes franchise / succursalisme : complémentarité ou antagonisme », rapport destiné à la Fédération Française de la Franchise, 1998.

PAQUET, J.

Rapport du Conseil économique et social du 29 avril 1976 sur les groupements de commerçants et d'artisans, *JORF* du 4 sept. 1976, p. 871.

III – Dictionnaire et encyclopédie

A – Dictionnaire

ALLAND, D. et RIALS, S.

Dictionnaire de la culture juridique, PUF, 2013.

CORNU, G.

Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, PUF, 10^e éd., 2014.

MAINGUY, D.

Dictionnaire de Droit du marché, concurrence, distribution, consommation, Ellipse, 2008.

RIGAUD, L.

Dictionnaire du français des affaires, La maison du dictionnaire, 2005.

B – Encyclopédie

ARHEL, P.

« Accords de distribution (Droit de la concurrence) », *Rép. com. Dalloz*, 2014.

AUBREE, Y.

« Contrat de travail (Existence – Formation) », *Rép. trav. Dalloz*, 2014.

BOUCARS, H.

« Responsabilité contractuelle », *Rép. com. Dalloz*, 2014.

BOUT, R., BRUSCHI, M. et LUBY, M.

« Les accords de franchise », *Lamy droit économique*, 2015, n° 4573 et s.

CASEAU-ROCHE, C

« La clause de confidentialité », *AJ Contrats d'affaires – Concurrence – Distribution*, 2014.

CESARO, J.-F.

« Gérants de succursales », *J.-Cl. Travail Traité*, fasc. 4-5, 2013.

CADIET, L. et Ph. LE TOURNEAU

« Abus de droit », *Rép. civ. Dalloz*, 2015.

CHABAS, C.

« Résolution – Résiliation », *Rép. civ. Dalloz*, 2010.

CHABAS, F. et GREAU, F.

« Force majeure », *Rép. civ. Dalloz*, 2013.

CHAGNY, M.

« Ententes illicites – Article L. 420-1 du Code de commerce », *J.-Cl. Concurrence – consommation*, fasc. 540, 2012.

CHALARON, A.-S.

« Gérants de succursales », *Rép. trav. Dalloz*, 2010.

CHONE, A.-S.

« Abus de position dominante – Notion de position dominante. Article 102 du TFUE et L. 420-2 du Code de commerce », *J.-Cl Concurrence – Consommation*, fasc. 560, 2010.

CUIF, P.-F.

« Contrat de gestion d'entreprise et contrat de gérance-mandat », *J.-Cl. Contrats - Distribution*, fasc. 1425, 2006.

DELEBECQUE, Ph.

« Clauses d'allègement des obligations », *J.-Cl Contrats – Distribution*, fasc. 110, 2002.

DEVESA, P. ET BOYE, E.

« Savoir-faire – Contrat de savoir-faire non breveté », *J.-Cl. Contrats – Distribution*, fasc. 1860, 2008.

DISSAUX, N.

« Franchise », *Rép. com. Dalloz*, 2014.

« Clause de non-concurrence », *J.-Cl Commercial*, fasc. 256, 2014.

FAGES, B et DESOLNEUX, M.

« Les clause de confidentialité et d'information », *Lamy Droit du contrat* 2015, n° 339.

FOURGOUX, J.-L

« Transparence et pratiques restrictives de concurrence. – Règles de fond », *J.-Cl. Commercial*, fasc. 281, 2013.

GHESTIN, J. et SERINET, Y.-M.

« Erreur », *Rép. civ. Dalloz*, 2015.

GRIGNON, Ph.

« Distribution », *Rép. com. Dalloz*, 2014.

GRYNFOGEL, C.

« Abus de position dominante – Article 102 du TFUE », *J.-Cl Commercial*, fasc. 268, 2011.

HERAIL, M.

« Coopérative de commerçants détaillants », *Rép. Droit des sociétés*, 2013.

JEANTIN, M.

« Contrat de gestion d'entreprise », *J.-Cl. Contrats – Distribution*, fasc. 450.

KENFACK, H.

« Gérance de fonds de commerce », *Rép. com. Dalloz*, 2008.

LE TOURNEAU, Ph.

« Concession exclusive – Condition de validité au regard du droit des contrats – Formation – Prix et durée », *J.-Cl. Contrats – Distribution*, fasc. 1025, 2014.

« Concession – Distribution, circuits et réseaux de distribution – Inventaire des diverses concessions – Fondement et protection des réseaux de distribution », *J.-Cl. Contrats – Distribution*, fasc. 1010, 2014.

LE TOURNEAU, Ph. et POUMAREDE, M.

« Bonne foi », *Rép. civ. Dalloz*, 2014.

LE TOURNEAU, Ph. et ZOÏA, M.

« Concession exclusive – Effets – Rupture », *J.-Cl. Contrats – Distribution*, fasc. 1035, 2015.

« Franchisage – Franchisage dans le domaine des services – Le franchiseur et le franchise », *J.-Cl. Contrats – Distribution*, fasc. 1050, 2014.

« Franchisage – Variété du franchisage – Indépendance et domination dans le franchisage – Droit de la concurrence et franchisage », *J.-Cl. Contrats – Distribution*, fasc. 1045, 2013.

LEGEAIS, D

« Franchise », *J.-Cl. Commercial*, fasc. 316, 2014.

NICOLAS-VULLIERME, L.

« Rupture brutale des relations commerciales établies (C. com., art. L. 442-6, I, 5°) », *J.-Cl. Concurrence – Consommation*, fasc. 300, 2012.

PETIT, B. et ROUXEL, S.

« art. 1110 », *J.-Cl. Civil*, 2014.

PICOD, Y., AUGUET, Y. et GOMY, M.

« Concurrence (Obligation de non-), *Rép. com. Dalloz*, 2009.

ROUVIERE, F.

« Contenu du contrat », *J.-Cl. Contrats – Distribution*, fasc. 50, 2010.

SAINT-PAU, J.-C.

« Droit à réparation, Condition de la responsabilité contractuelle », *JCP Civil code*, fasc. 11-10, 2013.

SCHMIDT-SZALEWSKI, J.

« Savoir-faire », *Rép. com. Dalloz*, 2009.

SERRA, Y.

« Concurrence (Obligation de non-), *Rép. com. Dalloz*, 2003.

VIENNOIS J.-P.

« Contrats de distribution – Règles communes aux différents contrats de distribution », *J.-Cl. Commercial*, fasc. 319, 2007.

IV – Thèses

AL SURAIHY, Y.

La fin du contrat de franchise, Thèse Poitier, 2008.

ALBARIC, C.

La franchise principale, Thèse Montpellier I, 1998.

ALIX DESFAUTAUD, C.

Le choix de la franchise en tant que mode de développement de l'entreprise, Thèse Caen, 1992.

AMIEL-COSME, L.

Les réseaux de distributions, LGDJ, 1995.

ANCEL, M.-E.

Les succursales en droit international et européen, Thèse Auvergne – Clermont-Ferrand I, 2011.

ARCELIN-LECUYER, L.

L'entreprise en droit de la concurrence française et communautaire, Litec, 2003.

BALLET, A.

L'exclusivité et le réseau de distribution, Thèse Montpellier I, 2005.

BECQUE, P.

Le contrat de concession exclusive en droit interne, Thèse Montpellier I, 1985.

BERLIOZ G.

Les contrats d'adhésion, LGDJ, 1976.

BLOUD-REY, V.-C.,

Le terme dans les contrats, PUAM 2003.

BOISMAIN, C.

Les contrats relationnels, PUAM, 2005.

CALVET, A.

Franchise et concurrence : la protection du franchiseur face à la concurrence de son ancien franchiseur, Thèse Perpignan, 2011.

CECCOTTI, S.

Les alternatives et aménagements au contrat de franchise, Thèse Montpellier I, 2005.

CHAHINE, G.

La joint venture sociétaire internationale, Thèse Montpellier I, 2004.

CHARTIER, F.

La notion de savoir-faire et ses implications dans la franchise, Thèse Montpellier I, 2002.

CHASTENET DE GREY, G.

La nature juridique du contrat de gestion d'entreprise hôtelière, Thèse Paris IX – Dauphine, 1998.

DE BOUARD, F.

La dépendance économique née d'un contrat, LGDJ, 2007.

DARMON, G.

Le contrat de coopération inter-entreprises, Thèse Aix-Marseille, 1998.

DE HALLER, T.

Le contrat de franchise en droit suisse, Thèse Lausanne, 1978.

DOSS BENNANI, R.

Le franchisage en droit marocain, Thèse Perpignan, 2003.

FABRE, R.

Le know-how : sa réservation en droit commun, Librairie techniques, 1976.

FABRE-MAGNAN, M.

De l'obligation d'informations dans les contrats : Essai d'une théorie, LGDJ, 1992, rééd. LGDJ-Lextenso édition, 2014.

FIN-LANGER, L.

L'équilibre contractuel, LGDJ, 2002.

FOURNIER, F.

L'équilibre des réseaux de franchise de parfumerie, Thèse Toulouse, 2001.

GATSI, J.

Le contrat-cadre, LGDJ, 1996.

GASTINEL, E.

Les effets juridiques de la cessation des relations contractuelles : obligation de non-concurrence et de confidentialité, in *La cessation des relations contractuelles d'affaires*, PUAM, 1997.

GHESTIN, J.

La notion d'erreur dans le droit positif actuel, LGDJ, 2^e éd., 1971

GRAC, S.

Les relations juridiques entre franchiseur et franchisé : coopération et conflit, Thèse Nice, 1999.

GRIGNON, P.

Le fondement de l'indemnité de fin de contrat des intermédiaires du commerce, Litec, 2000.

GRILLET-PONTON, D.

Essai sur les contrats innommés, Thèse Lyon III, 1982.

JACQUES, Ph.

Regards sur l'article 1135 du Code civil, Dalloz, 2005.

KARAM, W.Y.

Le contrat de franchisage commercial à travers les réseaux de franchise, Thèse Lyon III, 1983.

KENFACK, H.

La franchise internationale, Thèse Toulouse I, 1996.

KHAYAT DE CYWINSKA, A.

Droits et obligations du franchisé, Thèses Paris I, 1996.

LE CALVEZ, J.

Evolution et rôle des clauses d'exclusivité : les aspects juridiques des conventions de concession exclusive, Thèse Paris I, 1979.

LE GAC-PECH, S.

La proportionnalité en droit privé des contrats, LGDJ, 2000

LASBORDES, V.

Les contrats déséquilibrés, PUAM, 2000.

LEQUETTE, S.

Le contrat-coopération – Contribution à la théorie générale du contrat, Economica, 2012.

LICARI, F.-X.

La protection du distributeur intégré en droit français et allemand, Thèse Bibliothèque de droit de l'entreprise, Litec 2001.

MAINGUY, D.

La revente, Litec, 1996.

MARDENALOM, Y.

Etude comparative des réseaux de distribution, Thèse Montpellier I, 1999.

MAURIN, L.

Contrats et droits fondamentaux, Thèse Aix-Marseille III, 2011.

MEKKI, M.

L'intérêt général et le contrat : contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé, LGDJ, 2004.

MESTRE, J.

La cessation des relations contractuelles d'affaires, PUAM, 1997.

MOULY – GUILLEMAUD, C.

Retour sur l'article 1135 du Code civil : Une nouvelle source du contenu contractuel, LGDJ, 2006.

NEFUSSY-LEROY, N.

Les clauses d'exclusivité dans le contrat de franchise, Thèse Nice, 1992.

OBELLIANNE, S.

Les sources des obligations, Presse universitaire d'Aix-Marseille, 2009.

PIGACHE, C.

Le mandat d'intérêt commun, Thèse Paris V, 1991.

PIRONON, V.

Les joints ventures, contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale, Dalloz, 2004.

RAJA, C

Droit de la concurrence et droit de la santé : Etude d'un entrecroisement normatif, Thèse Montpellier I, 2010.

RICHARD, S.

L'appartenance à un réseau de distribution : contribution à l'étude des réseaux, Thèse Montpellier I, 2012.

RIERA, A.

Contrat de franchise et droit de la concurrence, LGDJ – Lextenso éditions, 2014.

ROCHFELD, J.

Cause et type de contrat, LGDJ, 1999.

ROLLAND, A.

La situation juridique des concessionnaires et des franchisés membres d'un réseau commercial, Thèse Rennes, 1976.

STERLIN, C.

L'essor de la protection accordée au franchisé dans ses relations avec le franchiseur aux stades de l'exécution du contrat et de sa rupture, Thèse Lille 2, 2003.

TEYSSIE, B.

Les groupes de contrats, LGDJ, 1975.

TORBEY, K.

Les contrats de franchise et de management à l'épreuve du droit des sociétés – Etude de droit français et de droit libanais, LGDJ, 2002.

VIENNOIS J.-P.

La distribution sélective, Litec, 1999.

VIRASSAMY, G.

Les contrats de dépendance, Essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique, LGDJ, 1986.

V – Actes de colloque, travaux collectifs et mélanges

A – Actes de colloque

Le Droit contemporain des contrats : bilan et perspectives, L. CADIET et G. CORNU (dir), actes du séminaire de l'année universitaire 1985-1986, *Economica*, 1987.

Le contrat d'intérêt commun en droit positif et en droit communautaire, A. BENABENT (dir.), Colloque du CEDIP « La loi du 31 décembre 1989 "Loi DOUBIN" ».

Aspects contemporains du droit de la distribution et de la concurrence, actes du Colloque de l'Université des Sc. Soc. de Toulouse I, Montchrétien, 1996.

La cessation des relations contractuelles d'affaires, actes du Colloque de l'institut de Droit des Affaires d'Aix-en-Provence, PUAM, 1997.

Colloque *Que reste-t-il de l'intangibilité du contrat ?*, Dr. et patr. 1998.

La relativité du contrat, Travaux de l'association Henri Capitant, actes du Colloque, Nantes, 1999. Tome IV, LGDJ, 2000.

La protection du franchisé au début du XXI^e siècle – Entre réalité et illusions, N. DISSAUX et R. LOIR (dir.), L'Harmattan, 2009.

B – Travaux collectifs

Le droit et l'immatériel, Dalloz, Archives de philosophie du droit, 1999.

C – Mélanges

Dix ans de conférences d'agrégation : études de droit commercial offertes à Joseph Hamel, Dalloz, 1961.

L'évolution contemporaine du droit des contrats, Journée René Savatier, PUF, 1986.

« La loi du 31 décembre 1989 et la protection du franchisé », in *Les activités et les biens de l'entreprise*, Mélanges offerts à J. Dérrupé, Joly – Litec, 1991.

Mélanges offerts à Jean-Jacques Burst, Litec, 1997.

Mélanges Christian Mouly, Litec, 1998.

L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré, PUF, 1999.

Mélanges Michel Cabrillac, Litec, 1999.

Mélanges Jacques Ghestin, LGDJ, 2001.

Libre droit, mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau, Dalloz, 2008.

Le contrat au début du XXI^e siècle, Etudes offertes à Jacques Ghestin, LGDJ, 2014.

VI – Articles et chroniques

ALBARIC, C.

« L'adaptation de la franchise par le franchisé principal », *JCP E* 1999, *Cah. dr. entr.*, p. 30.

AMEDEE-MANESME, G.

« La franchise : contrat d'intérêt collectif équitablement rémunéré par un droit de franchise, clé de la répartition de la clientèle créée », *RJ com.* 1981, p. 166 et s.

« A propos de la jurisprudence SALOMON : Distribution sélective et franchise, *RJ com.* 1992, p. 1 et s.

« La distribution sélective est-elle en concurrence avec la distribution de franchise (à suivre ...), *RJ com.* 1993, p. 143 et s.

« La distribution sélective est-elle en concurrence avec la distribution de franchise (suite et fin), *RJ com.* 1993, p. 143 et s.

« Plaidoyer pour la reconnaissance du concept de distribution distinctive », *RJ com.* 1995, p. 173 et s.

« La protection du réseau de franchise », *D. aff.* 1996, p. 1160.

« Franchise et propriété commerciale : quand le contrat de franchise tient la clientèle du réseau en l'état », *Gaz. Pal.* 1996, 3, doct., p. 1394.

« Appréhension juridique de l'enseigne comme outil de développement des groupements d'indépendants (à travers l'exemple des Sociétés coopératives de commerçants indépendants) », *Gaz. Pal.* 1997, p. 529.

« La politique des prix et la commission-affiliation : un juste équilibre à trouver », *D. affaires* 1999, 170, p. 1160 et s.

« La vraie nature juridique du fonds de commerce du franchisé et l'impact de l'appartenance à un réseau en cas de cession de ce fonds de commerce », *JCP E*, 2010, 1110.

AMIEL-COSME, L.

« La théorie institutionnelle du réseau », in *Mélange GUYON*, Dalloz, 2003.

ARHEL, P.

« Accords de franchise : pratiques tarifaires et liberté d'approvisionnement », *LPA* 22 oct. 1999, p. 11.

AUBERT DE VINCELLES, C

« Réflexions sur les ensembles contractuels : un droit en devenir », *RDC* 2007, p. 983.

AUBRY, H.

« La franchise et les modèles concurrents », *Rev. Lamy conc.*, 2012, hors série actes du colloque « La franchise : questions sensibles » - Cour de cassation, 27 janvier 2012, p. 9 et s.

AUQUE, F.

« La commission-affiliation », *AJDI* 2001, p. 1059.

BACCICHETTI, E.

« Pratique du droit des réseaux de distribution », *LPA* 15 mai 2006, p. 3.

BARMANN, J.

« Pacta sunt servanda. Considérations sur l'histoire du contrat consensuel », *Rev. inter. de droit comparé*, vol. 13, n°1, 1961, p. 18 et s.

BASCHET, D

« La franchise est en deuil ! Franchise et propriété commerciale », *RJ com.* 1996, p. 327.

« La pratique de la franchise », *Gaz. Pal.* 1996, doct. p. 1478 et s.

« La propriété de la clientèle dans le contrat de franchise ou ... la franchise est en danger de mort », *Gaz. Pal.* 1994, doct. p. 1256 et s.

« Le savoir-faire dans le contrat de franchise », *Gaz. Pal.* 1994, doct. p. 690 et s.

« Le savoir-faire du franchiseur doit-il être original ? », *Lettre de la FFF*, mars 1996, p. 5.

BEAUCHARD, J.

« La nécessaire protection du concessionnaire et du franchisé à la fin du contrat », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, 2008, Dalloz, p. 37 et s.

« Protection du franchisé : faut-il une réforme législative ? », in *La protection du franchisé au début du XXIe siècle - Entre réalité et illusions*, N. DISSAUX et R. LOIR (dir.), L'Harmattan, 2009, p. 261 et s.

BECKER, H.

« La protection de la franchise en Allemagne » in *La protection du franchisé au début du XXI^e siècle - Entre réalité et illusions*, N. DISSAUX et R. LOIR (dir.), L'Harmattan, 2009, p. 261 et s.

BECQUE, P.

« Les clauses de "quotas" dans les contrats de concession exclusive », *Cah. dr. entr.* 1985, p. 21.

« L'intérêt commun et la fin des contrats de distribution exclusive », *Cah. dr. entr.*, 1985, p. 24 et s.

BEHAR-TOUCHAIS, M.

« La protection du réseau de distribution », in *Aspects contemporains du droit de la distribution et de la concurrence*, Montchrestien, 1996, p. 53 et s.

« Le franchisé a droit à une indemnisation en cas de rupture du contrat imputable au franchiseur quand le contrat stipule une clause de non-concurrence », (note sous Cass. com., 9 oct. 2007) : *RDC* 2008, p. 410.

« De la sanction du déséquilibre significatif dans les contrats conclu notamment dans la grande distribution », *Rev. Lamy conc.* 2008, p. 45.

« La rupture des relations commerciales établies », *LPA* 9 oct. 2008, p. 9 et s.

« La sanction du déséquilibre significatif dans les contrats entre professionnels », *RDC* 2009, p. 202.

« L'exclusivité du franchisé », in *La protection du franchisé au début du XXI^e siècle - Entre réalité et illusions*, N. DISSAUX et R. LOIR (dir.), L'Harmattan, 2009, p. 121 et s.

« Première sanction du déséquilibre significatif dans les contrats entre professionnels : l'article L.442-6, I, 2^e du Code de commerce en va-t-il devenir "une machine à hacher le droit" ? », *Rev. Lamy conc.*, 2010, p. 43.

« Les obstacles à la sortie du franchisé », *Rev. Lamy conc.*, 2012, hors série actes du colloque « La franchise : questions sensibles », Cour de cassation, 27 janvier 2012, p. 32 et s.

« La clause de non-réaffiliation n'est pas une clause de non-concurrence », *Rev. contrats* 2011, p. 187.

BEN SOUSSEN, M.

« Les clauses d'agrément et de préemption », in *La protection du franchisé au début du XXI^e siècle : entre réalité et illusions*, N. DISSAUX et R. LOIR (dir), L'Harmattan, 2009, p. 172.

« Incidence du contrat de franchise et des autres formes de contrats de distribution sur la valeur du fonds de commerce », *Rev. Lamy conc.* 2012, hors série actes du colloque « La franchise : questions sensibles », Cour de cassation, 27 janvier 2012, p. 14 et s.

BENABENT, A.

« L'indemnisation du franchisé », *Rev. Lamy conc.*, 2012, hors série actes du colloque " La franchise : questions sensibles ", Cour de cassation, 27 janvier 2012, p. 47 et s.

« Le contrat d'intérêt commun en droit positif et en droit communautaire », *LPA* 7 décembre 1990, p. 22.

« Première étape vers le partenariat », *LPA* 7 décembre 1990, p. 23.

BENSOUSSAN, H.

« Franchise : l'exclusivité territoriale vidée de sa substance, *D.* 2000, p. 629 et s.

« Les clauses restrictives de non-concurrence, vestige des temps anciens ? », in *La protection du franchisé au début du XXI^e siècle : entre réalités et illusions*, N. DISSAUX et R. LOIR (dir), L'Harmattan, 2009, p. 151.

« Indemnisation du franchisé et savoir-faire », *Rev. Lamy conc.*, 2012, hors série actes du colloque " La franchise : questions sensibles ", Cour de cassation, 27 janvier 2012, p. 50 et s.

« La clientèle "au" franchisé, facteur d'illégitimité de la clause de non rétablissement », *D.* 2001, p. 2498.

BERMOND DE VAULX, J.-M.

« Les problèmes juridiques posés par l'expiration des concessions », *JCP CI.* 1984, II, 12441.

BIDAN, C. et LE BRAS, T.

« La responsabilité civile et économique du franchiseur dans la gestion du franchisé », *RJ com.* 1986, p. 48 et s.

BLAISE, J.-B.

« Comment configurer un réseau de distribution aujourd'hui », *JCP E* 2012, 1181.

BLANC, G

« Les contrats de distribution concernés par la loi dubin », *D.* 1993, p. 218 et s.

BOCCARA, B.

« Le fonds de commerce, la clientèle et la distribution intégrée », *Gaz. Pal.* 1994, doct. p. 1021 et s.

« Le renouvellement des concepts en marge des droits des franchises », *D. affaires* 2000, p. 15.

BONET, G.

« Distribution sélective des parfums : les arrêts sur renvoi après cassation », *D.* 1991, chron., p. 9.

BOUTHINON-DUMAS, H.

« Les contrats relationnels et la théorie de l'imprévision », *RIDE* 2001, p. 139.

BRUNET, A.

« Clientèle commune et contrat d'intérêt commun » in *Etudes dédiées à Alex Weill*, 1983, Dalloz-Litec, p. 85 et s.

BRUZIN, A.

« De l'idée d'autonomie dans la conception juridique de la succursale », *JCP G* 1946, I, n° 9.

BURST, J.-J.

« Élément de ralliement de la clientèle et franchise », *Cah. dr. entr.* 1988, p. 21.

« L'obligation d'information précontractuelle à la charge du franchiseur et ses limites, *D.* 1990, p. 232

« Droit de propriété industrielle et franchise », in *Mélanges offerts à Albert Chavanne*, 1990, Litec, p. 21 et s.

BURST, J.-J. et FERRIER, D.

« Appartenance de la clientèle et clause de non-concurrence », *Cah. dr. entr.* 1983, p. 21 et s.

CABRILLAC, M.

« Limite ou pluralité de la notion de succursale », in *Mélange J. HAMEL*, Librairie Dalloz, 1961.

« Le sort des stocks détenus par le revendeur lors de l'expiration de la concession de vente », *D.* 1964, chron., p. 181.

CALVO, J.

« Agents commerciaux en droit communautaire », *LPA* 12 avr. 1989, p. 27.

« Un réseau de distribution sélective doit-il être étanche ? », *LPA* 26 oct. 1994, p. 17 et s.

« Franchise : les décisions Yves Rocher et Pronuptia de la Commission des Communautés européennes », *Gaz. Pal.* 1998, doct., p. 48.

CANIVET, G.

« Avant-propos (numéro spécial : un an d'actualité juridique en droit de la franchise) », *LPA* 9 nov. 2006, p. 5.

CASTAGNON, N.

« Internet et réseaux de distribution », *Contrats, conc., consom.* 2003, chron. 10.

CASTAN, G.

« Les contrats de la grande distribution : Critères de distinction entre franchise et affiliation », *RJDA* 1993, p. 154.

CELAYA, M.

« Validité des clauses de non-concurrence et contrats de franchise : le fourvoiement », *Rev. Lamy conc.*, 2012, hors série actes du colloque " La franchise : questions sensibles ", Cour de cassation, 27 janvier 2012, p. 40 et s.

CHAMBONNAUD, C.

« La loi du 31 décembre 1989 et la protection du franchisé », in *Les activités et les biens de l'entreprise*, Mélanges offerts à Jean Derruppé, 1991, Joly-Litec, p. 117 et s.

CHAMPAUD, C.

« La concession commerciale », *RTD com.* 1963, p. 451.

« Les clauses de non-concurrence ou comment concilier liberté de contracter, liberté d'entreprendre et liberté de travailler », *RJ com.* 1986, p. 161.

CHANTEPIE, G.

« La précarité des relations commerciales », *Contrats, conc., consom.* 2012, étude 11.

CHENEDE, F.

« Le contrat d'adhésion dans le projet de réforme », *D.* 2015, p. 12226.

CHEVRIER, E.

« Franchisage : clause de non-concurrence et clause de non-réaffiliation », *D.* 2010, p. 2357.

« Non-concurrence vs non-réaffiliation ; droit des contrats vs droit de la concurrence », *D. actualité*, 2011.

CILLERO VALDELVIRA, D.

« La prise de participation par la tête de réseau dans le capital de la société distributrice », *Cah. dr., entr.* 2010, p. 37.

CLEMENT, J.-P.

« La nouvelle donne juridique de la franchise », *Gaz. Pal.* 1991, 1, doct. p. 287.

« La mort programmée de la franchise de services », *Gaz. Pal.*, 1992, 1, doct., p. 269.

COCKBORNE, J.-E.

« Les accords de franchise au regard du droit communautaire de la concurrence », *RTD eur.* 1989, p. 214.

COLLOMB, P.

« La clientèle du fonds de commerce », *RTD com.* 1979, p. 1.

COPIEL, M.

« L'évaluation de l'effectivité et de l'efficacité en légistique matérielle », in *Liber Amicorum*, P. DELNOY, Larcier, Bruxelles, 2005, p. 885 et s.

COUSIN, G.

« L'épuisement du droit sur la marque », *Cah. dr. entr.*, 2010, p. 44.

DE BAECQUE, C.

« Avant-propos (numéro spécial : un an d'actualité juridique en droit de la franchise) », *LPA* 13 nov. 2009, p. 11.

DE MONTBLANC, L.

« Thème 3 – le contenu de l'article 1^{er} », *Cah. dr. entr.* 1990, n° 4, p. 19.

DEMARET, P.

« L'arrêt Pronuptia et les contrats de franchise en droit européen de la concurrence : innovation et modernisation », *JCP E* 1986, 14816.

DEPINCE, M.

« La clause de non-réaffiliation », *Dr et patr.* 2007, n° 155.

« La clause de non-concurrence post-contractuelle et ses alternatives », *RTD com.* 2009, p. 259.

DERRUPE, J.

« Clientèle et achalandage », in *L'évolution contemporaine du droit des contrats*, Journée René Savatier, PUF, 1986, p. 167.

« Le franchisé a-t-il encore une clientèle et un fonds de commerce ? », *AJPI*, 1997, p. 1002 et s.

DIDIER, P.

« Brèves notes sur le contrat-organisation », in *Mélanges Terré*, PUF, 1999, p.635 et s.

DIESSE, F.

« Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat », in *Le droit et l'immatériel*, Archives de philosophie du droit, 1999, p. 259 et s.

DISSAUX, N.

« Le franchisé a droit à une indemnité de clientèle en cas de cessation du contrat du fait du franchiseur », *JCP G* 2007, II, 10211.

« La protection du franchisé au début du XXe siècle : pour qui ? pour quoi ? comment ? », in *La protection du franchisé au début du XXIe siècle - Entre réalité et illusions*, N. DISSAUX et R. LOIR (dir.), L'Harmattan, 2009, p. 47 et s.

« L'information précontractuelle du franchisé : un joyeux anniversaire ? », *JCP G* 2010, doct. 134.

« Retour sur la validité des clauses de non-concurrence en matière de franchise », *JCP E* 2010, p. 134.

« La spécificité de la clause de non-réaffiliation », *JCP E* 2010, p. 1943.

« L'annulation d'un contrat de franchise pour erreur sur la rentabilité de l'activité entreprise », *D.* 2011, p. 3052.

« La commission-affiliation : un monstre juridique ? », *RTD Com.* 2011, p. 33 et s.

« Le document d'information précontractuel », *Rev. Lamy conc.* 2012, hors série actes du colloque " La franchise : questions sensibles ", Cour de cassation, 27 janvier 2012, p. 19 et s.

« La rentabilité au cœur du contrat de franchise », *D.* 2012, p. 2079.

« Réalisme et idéalisme dans l'appréciation de la validité d'une clause de non-réaffiliation », *JCP E* 2013, p. 1037.

DONDERO, B.

« L'instrumentalisation du droit des sociétés : la franchise participative », *JCP E* 2012, p. 1671.

DURAND, P. et LATSCHA, J.

« Le franchising », *JCP CI* 1970, 87634.

FABRE, R.

« Les clauses d'adaptation dans les contrats », *RTD civ.* 1983, p. 1

« La clientèle et la franchise », *JCP E* 1996, *Cah. dr. entr.*, n° 33, p. 17 et s.

« Le franchisé a-t-il encore une clientèle et un fonds de commerce ? », *AJPI* 1997, p. 1002 et s.

« La franchise, un ménage à trois », *JCP E*, 1999, *Cah. dr. entr.*, n° 55, p. 26.

« L'autonomie du fonds de commerce du franchisé », *JCP E* 2002, *Cah. dr. entr.*, n° 55, p. 24 et s.

FABRE-MAGNAN, M.

« Pour la reconnaissance d'une obligation de motiver la rupture des contrats de dépendance économique », *RDC* 2004, p. 573.

FAGES, B.

« La rentabilité et la viabilité de l'entreprise peuvent être objet d'erreur ou de réticence dolosive », *RTD civ.* 2012.

FARJAT, G.

« Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts. Prolégomènes pour une recherche », *RTD civ.* 2002, p. 221.

FERRIER, D.

« La rupture du contrat de franchisage », *JCP CI* 1877, II, p. 12441 et s.

« Concurrence – Distribution : panorama 2005 », *D.* 2006, p. 512.

« Concurrence – Distribution (janvier 2007 – décembre 2007) », *D.* 2008, p. 2193.

« Concurrence – Distribution (janvier 2008 – juin 2009) », *D.* 2009, p. 2888.

« Concurrence – Distribution (juillet 2009 – décembre 2010) », *D.* 2011, p. 540.

« Concurrence – Distribution (janvier 2011 – décembre 2011) », *D.* 2012, p. 577.

« Concurrence – Distribution (janvier 2012 – décembre 2012) », *D.* 2013, p. 732

« Concurrence – Distribution (janvier 2013 – décembre 2013) », *D.* 2014, p. 893

« La rupture du contrat de franchisage », *JCP CI*, 1977, II, p. 12441 et s.

« L'intérêt commun dans le contrat de concession », *Cah. dr. entr.* 1979, n° 66, p. 22.

« Appartenance de la clientèle et clause de non-concurrence », *Cah. dr. entr.* 1983, p. 21.

« Le contenu de l'article 1^{er} », *Cah. dr. entr.* 1990, n°4, p. 19.

« L'absence de clause d'exclusivité dans un contrat de franchise n'entraîne pas à elle seuls son annulation », *D.* 1990, p. 369.

« L'obligation du franchiseur de transmettre son savoir-faire : éléments constitutifs », *D.* 1992, p. 391.

« Les gérants de succursales », in *La force de vente de l'entreprise et le droit du travail*, 1992, Litec, p. 47 et s.

« Conditions dans lesquelles le franchisé est propriétaire du fonds de commerce et donc titulaire du bail commercial », *D.* 1997, p. 57 et s.

« N'est pas manifestement licite la clause de non-concurrence prévue en cas de résiliation d'un contrat de franchise », *D.* 1997, p. 59.

« La considération juridique du réseau », in *Mélanges Christian Mouly*, 1998, Litec, p. 95 et s.

« Franchise et savoir-faire », in *Mélanges Jean-Jacques Burst*, 1997, Litec, p. 157 et s.

« La distribution sur internet », *JCP G* 2000, p. 12.

« La rupture brutale de relations commerciales établies expose son auteur à réparer le préjudice subi », *D.* 2001, p. 297.

« La coexistence des canaux de distribution », *Contrats, conc., consom.* 2001, p. 16.

« L'exclusivité territoriale n'est pas toujours un éléments essentiel du contrat de franchise », *D.* 2003, p. 2427.

« Concurrence – Distribution : panorama 2005 », *D.* 2006, p. 512.

« La distribution sur internet dans le cadre d'un réseau », *D.* 2006, p. 2594-2595.

« L'information du candidat à la franchise la loi "Doubin" : bilan et perspectives », in *La protection du franchisé au début du XXIe siècle - Entre réalité et illusions*, N. DISSAUX et R. LOIR (dir.), L'Harmattan, 2009, p. 77 et s.

« La distribution sélective dans le cadre du nouveau Règlement n°330-2010 », *JCP E* 2011, p. 1029.

FOURNIER, F.

« L'équilibre des réseaux de franchise de parfumerie de luxe : d'un équilibre menacé à l'équilibre nécessaire », *D.* 2002, p. 793.

FULCONIS, F.

« Les "structures en réseau" : nouvelle forme de concurrence ? », in *Le processus de concurrence*, 1999, Economica, p. 203 et s.

GAST, O.

« L'affaire Pronuptia ou le monde de la franchise soulagé », *LPA* 1986, p. 230.

« Plaidoyer pour une révision de la notion de savoir-faire en matière de franchise : "du savoir-faire au savoir-réussir " », *LPA* 3 nov. 1995, p. 9 et s.

GAST, O et DOUCET J.-P.

« De la concession à la franchise », *LPA* 1982, doct., p. 24.

GAST, O. et GRILLAULT LAROCHE, H.

« La distribution sélective et la franchise », *JCP E, Cah. dr. de l'entr.*, n°4, 2000, p. 44.

GAST, O. et PEIRANI, P.

« Comptes d'exploitation prévisionnels et franchise : vers un débat d'experts ? », *LPA* 31 mai 1999, p. 6.

GASTINEL, E.

« Les effets juridiques de la cessation des relations contractuelles – Obligation de non-concurrence et de confidentialité », in *La cessation des relations contractuelles*

d'affaires, actes du colloque de l'institut de Droit des Affaires d'Aix-en-Provence, *PUAM*, 1997, p. 211 et s.

GENICON, Th.

« L'erreur sur la rentabilité économique : erreur indifférente sur la valeur ou erreur substantielle ? », *RDC* 2012, p. 64.

GHESTIN, J.

« Le mandat d'intérêt commun », in *Mélanges offerts à Jean DERRUPPE, Les activités et les biens de l'entreprise*, 1991, Joly-Litec, p. 105 et s.

« La notion de contrat au regard de la diversité de ses éléments variables – Rapport de synthèse », in Travaux de l'association Henri Capitant, *La relativité du contrat*, LGDJ, 1999, p. 224 et s.

GOETZ, C.-J. et SCOTT, R.-E

« Principles of relational contracts », (1981) 67 Va. L. Rev. 1089, spé. p. 1091.

GRANDVUILLEMIN, S.

« Le statut de coopérative de commerçants détaillants : déclin ou renouveau ? », *JCP E* 2003, p. 759.

GRANIER, T.

« Prix imposés, prix conseillés, le contrat de franchisage à l'épreuve du droit de la concurrence », *RTD com.* 1991, p. 358.

GRAS, G.

« Propos conclusifs », *Rev. Lamy conc.*, 2012, hors série actes du colloque « La franchise : questions sensibles » - Cour de cassation, 27 janvier 2012, p. 9 et s.

GRIGNON, P.

« Le concept d'intérêt commun dans le droit de la distribution », in *Mélanges M. Cabrillac*, 1999, Dalloz-Litec.

GRIMALDI, C.

« Les clauses portant sur une obligation essentielle », *RDC* 2008, p. 1095.

« La commission-affiliation en quête d'une reconnaissance », *JCP G* 2010, p. 876.

GROLLEMUND-LOUSTALOT-FOREST, M.-J.

« L'obligation d'information entre contractants dans les contrats de distribution », *RJ com.* 1993, p. 60 et s.

GUIU, C. et TRESSE, M.

« La protection du réseau de franchise par les droits de la propriété industrielle », *D. affaires* 1999, p. 1154 et s.

GUYENOT, J.

« Les ventes avec clauses d'exclusivité et les groupements commerciaux de concessionnaire », *Gaz. Pal.* 1972, doct. 481

« La franchise commerciale », *RTD com.* 1973, p. 161.

« La franchise commerciale : étude comparée des systèmes de distribution interentreprises constitutifs de groupement de concessionnaires », *RTD com.* 1973, p. 171.

« L'immixtion des règles du droit du travail entre concédants et concessionnaires », *Gaz. Pal.* 1976, 2 doct., p. 457.

GUYON, Y.

« De l'obligation de sincérité dans le mariage », *RTD civ.* 1964, p. 473 et s.

HASSLER, T.

« L'intérêt commun », *RTD com.* 1984, p. 581 et s.

HAURIOU, M.

« L'imprévision et les contrats dominés par des institutions sociales, in *Aux sources du droit. Le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Caen, Publication du Centre de philosophie politique et juridique, 1986.

JAMIN, C.

« La recherche de nouveaux équilibres entre les parties dans les réseaux intégrés de distribution », *LPA* 6 mars 1996, p. 24.

« Clause de non-concurrence et contrat de franchise », *D.* 2003, p. 2878.

« Réseaux de distribution : De l'abus dans la détermination du prix au contrôle des pratiques abusives », *JCP G* 1996, I, p. 3959.

« La détermination du prix : les apports au droit des contrats-cadre », *RTD com.* 1997, p. 19.

JOURDAIN, P.

« Le devoir de "se" renseigner (contribution à l'étude de l'obligation de renseignements) », *D.* 1983, chron., p. 139.

« Les réseaux de distribution et la responsabilité des tiers revendeur hors réseaux », *D.* 1990, chron. p. 43.

JUBAULT, C.

« Corinne BOISMAIN, Les contrats relationnels », *RTD civ.* 2008, p. 750.

KENFACK, H.

« Le prix de la dépendance : l'application des dispositions du code du travail à une relation commerciale », *D.* 2002, p. 1934.

« Franchise : précisions sur l'obligation précontractuelle d'information », *D.* 2003, p. 2304.

« Internet, franchise et droit des affaires », *D.* 2006, p. 1901 et s.

KOVAR, J.

« La décision Charles Jourdan : la franchise dans un réseau pluraliste », *Cah. dr. entr.* 1989, p. 1.

LE TOURNEAU, Ph.

« Le franchisage », *JCP CI* 1980, II, p. 13362.

LACHIEZE, C.

« La rupture des relations commerciales à la croisée du droit commun et du droit de la concurrence », *JCP E* 2004, p. 1815.

LAITHIER, Y.-M

« A propos de la réception du contrat relationnel en droit français », *D.* 2006, p. 1003.

LAMANDA, V.

« Avant-propos (numéro spécial : un an d'actualité juridique en droit de la franchise) », *LPA* 15 nov. 2007, p. 8.

LECOURT, A.

« Franchise et internet : des rapports contractuels délicats », *D.* 2004, p. 623 et s.

LEGER, N.

« La requalification d'un contrat de franchise en contrat de travail en l'absence de tout lien de subordination », *Lexbase Hebdo – Edition Sociale*, 2001, 33.

LELOUP, J.-M.

« L'intérêt collectif dans les réseaux », *Cah. dr. entr.* 1976, n° 66, p. 6.

« Partage du marché par les réseaux de vente et les réseaux de distribution », in *Dix ans du droit de l'entreprise*, Libr. Tech., 1978, p. 933.

« La définition du contrat de franchisage », *Cah. dr. entr.* 1980, n° 55, p. 49.

« La création de contrats par la pratique commerciale », in *L'évolution du Droit des Contrats*, Journées R. Savatier, Poitiers 24-25 oct. 1985, PUF, 1986, p. 167 et s.

« Chronique – Droit de la distribution », *RJ com.* 2011, p. 171.

LEVENEUR, L.

« Contrat de franchise : les conditions habituelles de validité d'une clause de non-concurrence se doublent de conditions liées à la réglementation des ententes », *JCP E* 2000, p. 1429.

« En dehors du mandat, l'intérêt commun ne compte pas », *Contrats, conc., consom.* 2002, comm. n° 87.

« Obligation précontractuelles d'information : la sanction n'est pas automatiquement la nullité du contrat », *Contrats, conc., consom.*, 2007, comm. n° 167.

LICARI, F.-X.

« L'application par analogie du droit de l'agence commerciale, fondement possible de la reconnaissance d'une indemnité de fin de contrat au concessionnaire et au franchisé », *Rev. Lamy dr. aff.* 2007, p. 93 et s.

LIONEL, A

« La réforme du régime général des obligations », *Dalloz, Thèmes et commentaire*, 2011, p. 45.

LOIR, R.

« Les prévisionnels : le point de vue du juriste, in *La protection du franchisé au début du XXI^e siècle*, L'Harmattan, 2009, p. 110.

« L'information du franchisé sur le futur », *D.* 2012, p. 1425.

LOYER-LEMERCIER M.-J.

« Quel avenir pour le contrat de commission –affiliation », *JCP E* 2011, p. 1218.

MACKAAY, E.

« L'efficacité du contrat, une perspective économique du droit », in *L'efficacité du contrat*, G. LARDEUX (dir.), Dalloz, 2011.

MAGENDIE, J.-C.

« Avant-propos (numéro spécial : un an d'actualité juridique en droit de la franchise) », *LPA* 4 déc. 2008, p. 10.

MAINGUY, D.

« Contrat cadres : clause de prix de revente imposés », *JCP G* 1998, II, p. 10110.

« Remarques sur les contrats de situation et quelques évolutions récentes du droit des contrats », in *Mélanges offerts à Michel Cabrillac*, Dalloz – Litec, 1999, p. 165.

« Faut-il brûler le droit de la distribution ? », *D.* 2003, p. 1222 et s.

« L'erreur sur la rentabilité et le contrat de franchise, *Rev. Lamy dr. civ.* 2012, n° 98.

MAINGUY, D. et RESPAUD, J.-L

« Comment renforcer l'efficacité de la loi Doubin ? », *Contrats, conc., consom.* 2003, chron. 4.

« A propos du contrat de "commission-affiliation" », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, 2008, Dalloz.

« Remarques sur les contrats de situation et quelques évolutions récentes du droit des contrats », in *Mélanges offerts à Michel Cabrillac*, Dalloz – Litec, 1999, p. 165.

MAINGUY, D., RESPAUD, J.-L. et CADORET, V.

« Le contrat de franchise, panorama de jurisprudence (2003-2005) », *LPA* 8 mars 2006, p. 3.

MAINGUY, D., RESPAUD, J.-L. et DESTOURS, S.

« Droit de la distribution », *JCP E* 2008, p. 1638.

« Droit de la distribution », *JCP E* 2009, p. 1479.

« Droit de la distribution », *JCP E* 2013, p. 1200.

MALAUURIE-VIGNAL, M.

- « La protection des informations privilégiées et du savoir-faire », *D.* 1997, p. 207 et s.
- « Intuitus personae et liberté de la concurrence dans les contrats de distribution », *JCP E* 1998, p. 260.
- « Appréciation de la clause de non-affiliation », *Contrats, conc., consom.* 2006, comm. n° 132.
- « Qualification de la clause de non-concurrence », *Contrats, conc., consom.* 2006, comm. n° 232.
- « Distinction entre contrat de franchisage et contrat de partenariat commercial avec transmission de savoir-faire », *Contrats, conc., consom.*, 2007, comm. n°9.
- « Franchise : conditions de requalification d'un contrat, *Contrats, conc. consom.*, 2010, comm. n° 224.
- « Contrats de franchise et obligation d'information précontractuelle », *Contrats, conc., consom.*, 2011, comm. n° 94.
- « Cessation du contrat de franchise et restitutions des signes distinctifs », *Contrats, conc., consom.*, 2011, comm. n° 142.
- « Franchise : défaut de transmission du savoir-faire et requalification du contrat », *Contrats, conc., consom.*, 2012, comm. n°19
- « Clause de non-réaffiliation », *Contrats, conc., consom.*, 2013, comm. n° 113.

MARMUSE, C.

- « Le corbeau et le renard... ou le paradoxe des relations entre fournisseurs et distributeurs : dépendance ou partenariat ? », *LPA* 6 mars 1996, n° 29, p. 16.

MALECKI, C

- « Le remaniement du régime des clauses d'agrément par l'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004, *D.* 2004, *Cah. dr. des affaires* 2004, p. 2775.

MAROT, Y.

- « L'appréciation du savoir-faire dans le contrat de franchise », *LPA* 3 août 1994, p. 26.
- « Franchise et approvisionnements exclusifs », *Gaz. Pal.* 1995, p. 1088.
- « Location-gérance et franchise », *LPA* 25 août 1995, p. 8 et s.
- « Les relations franchiseur-franchisé : au-delà du droit, la recherche d'une parfaite moralisation », *LPA* 5 fév. 1999, p. 16.

- « Franchise de distribution et savoir-faire », *LPA* 7 janv. 1998, p. 14.
- « Prolongement de l'arrêt de la Chambre commerciale du 10 février 1998 sur l'information précontractuelle en matière de contrat de franchise », *D.* 1999, p. 431.
- « La collaboration entre franchiseur et franchisés », *LPA* 31 août 2000, p. 4.

MAZEAUD, D.

- « Le principe de proportionnalité et la formation du contrat », *LPA* 30 sept. 1998, p. 12.
- « La réduction des obligations contractuelles », intervention dans le colloque : *Que reste-t-il de l'intangibilité du contrat ?*, *Dr. et Patr.*, 1998, n° 58, p. 68.
- « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », in *Mélanges Terré*, PUF, 1999, p. 603 et s.
- « Contrats et conventions », (à propos de : Cass. com., 15 févr. 2000, n° 09-68.014), *Deffrénois* 2000 n° 19, p. 1118.
- « Les groupes de contrats », *LPA* 5 mai 2000, p. 64.
- « Mystères et paradoxes de la période précontractuelle », in *Mélanges J. GHESTIN*, LGDJ, 2001, p. 637.
- « Solidarisme contractuel et réalisation du contrat », in *Le solidarisme contractuel*, Economica, 2004, p. 57.
- « Durée et rupture », *RDC* 2004, p. 129 et s.,
- « Rapport de synthèse », *Rev. Lamy conc.* 2012, hors série actes du colloque " La franchise : questions sensibles ", Cour de cassation, 27 janvier 2012, p. 56 et s.

MEFFRE, J.-M. et KOUCHNIR-CARGILL, N.

- « Pratique, distribution, rupture brutale des relations commerciales établies : mode d'emploi, 1^{ère} partie : conseils à l'auteur de la rupture », *Dr. et patr.* 2003.

MERESSE, S.

- « L'étude de marché est la quintessence du savoir-faire du franchiseur », *RJ com.* 1997, p. 260.
- « Le document d'information précontractuel », *Rev. Lamy conc.* 2012, hors série actes du colloque " La franchise : questions sensibles ", Cour de cassation, 27 janvier 2012, p. 23 et s.

MERLE, Ph.

« Contrat de management et organisation des pouvoirs dans le société anonyme », *D.* 1975, chr. n° 245.

MESTRE, J.

« Résiliation unilatérale et non-renouvellement dans les contrats de distribution », in *La cessation des contrats d'affaires*, 1997, PUAM, p. 13.

MESTRE, J. et FAGES, B.

« De la rupture brutale de relations économiques établies », *RTD civ.* 200, p. 110.

MONEGER-DUPUIS, A.-L.

« Relations entre la clause d'enseigne, la franchise et le bail commerciale, *D. affaires* 2000, p. 399.

MORYOUCF, H.

« Les prévisionnels, le point de vue de l'expert-comptable », in *La protection du franchisé au XXIe siècle*, L'Harmattan, 2009, p. 89 et s.

MOUSSERON, J.-M.

« Aspects juridiques du know-how, *Cah. dr. entr.* 1972-1

MUIR WATT, H.

« Du contrat "relationnel" - Réponse à François Ost », in *La relativité du contrat*, LGDJ, 1999, p. 169 et s.

NADAL, N.

« Franchise ou coopérative ? », *Franchie magazine*, 2011.

NEAU-LEDUC, P.

« La théorie générale des obligations à l'épreuve de la loi Doubin », *JCP E* 1998, *Cah. dr. entr.*, n°2.

OPETIT, B.

« L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de "hardship" », *JDI* 1974, p.474 et s.

OST, F.

« Temps et contrats – Critique du pacte Faustien », in Travaux de l'association Henri Capitant, *La relativité du contrat*, LGDJ, 1999, p. 137 et s.

PENARD, T., RAYNAUD, E. et SAUSSIÉ, S.,

« Théorie des contrats et réseaux de franchise », *Revue française d'économie*, vol. 18, n°4, 2004, p. 151 et s.

PERUZZETTO, S.

« La validité des réseaux de distribution au regard du droit français et communautaire », in *Aspects contemporains du droit de la distribution et de la concurrence*, 1996, Montchrétien, p. 27 et s.

PETIT, S.

« La rupture abusive des relations commerciales », *LPA* 18 sept. 2008, p. 33.

PIGASSOU, P.

« La distribution intégrée », *RTD com.* 1980, p. 475.

PLAISANT, G.

« Introduction », Colloque « Que reste-t-il de l'intangibilité du contrat ? », Dr. et patr. 1998, p. 42.

PLANIOL, M.

« Classification synthétique des contrats », *Rev. crit., législ. et jurisp.* 1904, p. 470 et s.

PLANTAMP, D.

« L'intérêt commun dans les contrats de distribution », *D.* 1990, p. 177.

POLLAUD-DULLIAN, F. et RONZANO, A.

« Le contrat-cadre, par-delà les paradoxes », *RTD com.* 1996, p. 179

PONSAR, M. et MARCINKOWSKI, M.

« De certaines problématiques liées à la franchise internationale », *AJCA* 2015, p. 252.

RAJAT, C.

« Pour un renouveau du contrat d'affiliation », *RTD com.* 2014, p. 1.

RAYNAUD, E.

« Eléments d'analyse économique », in *La protection du franchisé au début du XXI^e siècle - Entre réalité et illusion*, N. DISSAUX et R. LOIR (dir.), L'Harmattan, 2009, p. 7, spéc. p. 26.

REGNAULT, S.

« La tentation d'autoritarisme de la loi Doubin », *LPA* 10 janv. 2003, p. 13.

« L'étude prévisionnelle fantaisiste fournie par le franchiseur vicie le consentement du franchisé », *AJ Contrats d'aff. – conc. – distrib.* 2015, p. 286.

REMY, Ph.

« Droit des contrats : questions, positions, propositions », in *Le droit contemporain des contrats*, Economica, 1987, p. 271.

RESPAUD, J.-L.

« Préavis, assistance et reconversion du distributeur évincé » : *JCP E* 2002, cah. dr. entr. 2002, n° 5, p. 19 et s.

REVEL, T.

« L'obligation de motiver une décision contractuelle unilatérale, instrument de vérification de la prise en compte de l'intérêt de l'autre partie », *RDC* 2004, p. 579.

RIVKINE, J.

« La franchise : lignes directrices d'un régime toujours plus séduisant mais rigoureux », *Lexbase Hebdo – Edition Affaire*, 2011, 242242.

ROCHFELD, J.

« Les modes temporels d'exécution du contrat. », *RDC* 2004, p. 47.

SERRA, Y.

« La validité de la clause de non-concurrence (De la vente du fonds de commerce au contrat de franchise), *D.* 1987, chron., p. 113 et s.

« La clientèle », *Dr. et patr.* 1996, doct. P. 64.

« Droit du marché et droit commun des obligations, les fondements et le régime de l'obligation de non-concurrence », *RTD com.* 1998, p. 7.

SEUTET, E.

« Les clauses postcontractuelles de non-concurrence et de non-affiliation, *D. affaires* 1999, 170, p. 1157 et s.

SIMON, F.-L.

« Introduction (numéro spécial : un an d'actualité juridique en droit de la franchise) », *LPA* 9 nov. 2006, p. 7.

« L'identification du contrat de franchise (numéro spécial : un an d'actualité juridique en droit de la franchise) », *LPA* 9 nov. 2006, p. 9.

« La formation du contrat de franchise (numéro spécial : un an d'actualité juridique en droit de la franchise) », *LPA* 9 nov. 2006, p. 15.

« L'exécution du contrat de franchise (numéro spécial : un an d'actualité juridique en droit de la franchise) », *LPA* 9 nov. 2006, p. 22.

« L'extinction du contrat de franchise (numéro spécial : un an d'actualité juridique en droit de la franchise) », *LPA* 9 nov. 2006, p. 35.

« Introduction (numéro spécial : un an d'actualité juridique en droit de la franchise) », *LPA* 15 nov. 2007, p. 8.

« L'identification du contrat de franchise (numéro spécial : un an d'actualité juridique en droit de la franchise) », *LPA* 15 nov. 2007, p. 9.

« La formation du contrat de franchise (numéro spécial : un an d'actualité juridique en droit de la franchise) », *LPA* 15 nov. 2007, p.15.

« L'exécution du contrat de franchise (numéro spécial : un an d'actualité juridique en droit de la franchise) », *LPA* 15 nov. 2007, p. 27.

« L'extinction du contrat de franchise (numéro spécial : un an d'actualité juridique en droit de la franchise) », *LPA* 15 nov. 2007, p. 45.

« Introduction (numéro spécial : un an d'actualité juridique en droit de la franchise) », *LPA* 4 déc. 2008, p. 10.

« L'identification du contrat de franchise (numéro spécial : un an d'actualité juridique en droit de la franchise) », *LPA* 4 déc. 2008, p. 11.

« La formation du contrat de franchise (numéro spécial : un an d'actualité juridique en droit de la franchise) », *LPA* 4 déc. 2008, p. 22.

« L'exécution du contrat de franchise (numéro spécial : un an d'actualité juridique en droit de la franchise) », *LPA* 4 déc. 2008, p. 27.

« L’extinction du contrat de franchise (numéro spécial : un an d’actualité juridique en droit de la franchise) », *LPA* 4 déc. 2008, p. 45.

« Introduction (numéro spécial : un an d’actualité juridique en droit de la franchise) », *LPA* 13 nov. 2009, p. 12.

« L’identification du contrat de franchise (numéro spécial : un an d’actualité juridique en droit de la franchise) », *LPA* 13 nov. 2009, p. 13.

« La formation du contrat de franchise (numéro spécial : un an d’actualité juridique en droit de la franchise) », *LPA* 13 nov. 2009, p. 23.

« L’exécution du contrat de franchise (numéro spécial : un an d’actualité juridique en droit de la franchise) », *LPA* 13 nov. 2009, p. 44.

« L’extinction du contrat de franchise (numéro spécial : un an d’actualité juridique en droit de la franchise) », *LPA* 13 nov. 2009, p. 65.

« Les manquements du franchisé à son obligation de bonne foi », *LPA* 13 nov. 2009, p. 8.

« Du bon usage de la technique contractuelle dans les contrats de distribution, *Cah. dr. entr.* 2010, 44, p. 20 et s.

« Droit de la franchise » (numéro spécial consacré au droit comparé de la franchise), *LPA* 15 mars 2011, n° 52, p. 7.

SOUCHON, Ch.

« Contrats de droit privé », in *Les modifications du contrat au cours de son exécution en raison de circonstances nouvelles*, sous la dir. R. RODIERE et D. TALLON, Edition Pedone, 1986, p. 14.

STOFFEL-MUNCK, Ph.

« L’après contrat, in *Durée et expiration du contrat* », *RDC* 2004, p. 159.

THIEFFRY, P.

« La franchise, la confiance et la raison », *Gaz. Pal.* 1986, *doctr.*, p. 562 et s.

THREARD, J.

« Le concessionnaire doit-il solliciter la protection du législateur ? », *Rev. trim.. com.* 1972, p. 537.

TIQUANT, O.

« Rétablir l’autorité de la loi ... Doubin », *D.* 2002, *chron.* p. 2597.

« Les obstacles à la sortie du réseau : réflexions autour des clauses de non-concurrence post-contractuelles », *Rev. Lamy conc.* 2012, hors série actes du colloque « La Franchise : questions sensibles », p. 44 et s.

TOULOUSE, G.

« Le document d'information précontractuel », *Rev. Lamy conc.*, 2012, hors série actes du colloque « La Franchise : questions sensibles », p. 73 et s.

TRICOT, D.

« Les critères de la gestion de fait », *Dr. et Patr.* 1996, p. 24.

VIALLA, F.

« Ne pas confondre efficacité et efficience. (A propos de l'intervention institutionnelle en matière de prescription de médicaments ou comment concilier intérêt sanitaire et intérêt économique) », *LPA* 30 oct. 2009, p. 3.

VIRASSAMY, G.

« La moralisation des contrats de distribution par la loi Doubin du 31 décembre 1989, art. 1^{er} », *JCP E* 1990, I, 15809.

VOGEL, L.

« La dimension communautaire : vers un régime commun du contrat de distribution ? », *JCP G* 1997, p. 522.

« Le droit de la concurrence et de la distribution après la loi Macron », *AJ Contrats d'affaires*, 2015, p. 392.

VOGEL, J. et VOGEL, L.

« Loi Doubin : des certitudes et des doutes », *D. affaires* 1995, p. 5.

« Le droit de la concurrence et le droit de la distribution prennent-ils suffisamment en compte l'analyse économique des restrictions verticales ? », *Rev. des droits de la concurrence*, 2011, p. 1 et s.

« De nouveaux problèmes en perspective pour les fournisseurs et leurs réseaux de distribution du fait de la loi Macron », paru le 13 juill. 2015, sur le site [www. vogel-vogel.com](http://www.vogel-vogel.com).

WALLINE, J.

« La théorie générale du contrat en droit civil et en droit administratif », in *Le contrat au début du XXI^e siècle*, Etudes offertes à J. GHESTIN, LGDJ, 2001, p. 965.

INDEX DE JURISPRUDENCE

I - JURIDICTIONS, AUTORITES INTERNES

A - Juridictions internes

1 - Conseil Constitutionnel

Cons. const., n° 99-419 DC du 9 novembre 1999 : JO 16 nov. 1999, p. 16962 ; *RTD civ.* 2000, p. 109, obs. J. MESTRE et B. FAGES.

2 – Juridictions judiciaires

a – Juridictions de premières instances

Tribunaux de grande instance

TGI Bressuire, 19 juin 1973 : *D.* 1974, jurispr., p. 105, note F. BORIES.

TGI Paris, 30 octobre 1998 : *Gaz. Pal.* 1999, jur. p. 32 et s., note J.-D. BARBIER.

Tribunaux de commerce

T. com. Paris, 4 août 1976 : *LPA* 10 juin 1977 - CA Parsi, 2 juin 1981 : *Gaz. Pal.*, 2, jur., p. 631, note J.-P. Marchi.

T. com., 14 fév. 1979 : *JCP E* 1979, *Cah. dr. entr.* n° 6, p. 14, note D. FERRIER

T. com. Paris, 10 avril 1996, *JurisData* n°1996-042059.

T. com. Paris, 15 avril 1996, *JurisData* n° 1996-042056.

T. com. Paris, 13 juin 1996, *JurisData* n°1996-042844.

T. com., Paris, 4 octobre 2001 : *D.* 2001, AJ p. 1317, obs. C. MANARA ; *D.* 2002, somm. p. 934, obs. C. CARON.

T. com. Paris, 24 mai 2005, *JurisData* n° 2005-280393.

T. com. Rouen, 29 septembre 2008, n° 2006-003843

b – Cour d'appel

Aix-en-Provence

CA Aix-en-Provence, 31 octobre 1963 : *JCP G* 1964, II, 13647, note J. HEMARD.

CA Aix-en-Provence, 16 septembre 1993, *JurisData* n° 1993-045660.

CA Aix-en-Provence, 19 novembre 2004, *JurisData* n° 2004-262144.

CA Aix-en-Provence, 28 février 2005, *JurisData* n° 2005-272824.

CA Aix-en-Provence, 30 mars 2010, RG n° 2010/210, *JurisData* n° 2010-018892.

Amiens

CA Amiens, 13 déc. 1973 : *D.* 1975, II. p. 452 note A. ROLLAND.

CA Amiens, 8 janvier 1993, *JurisData* n° 1993-043186.

Angers

CA Angers, 19 décembre 2006, *JurisData* n° 2006-330903.

CA Angers, 6 novembre 2012, RG n° 10/03039.

CA Angers, 2 février 2013, *JurisData* n° 2013-016053 : *contrats, conc., consom.* 2013, comm. M. MALAURIE-VIGANL.

CA Angers, 2 juillet 2013, RG n° 11/01519, *JurisData* n° 2013-016053.

Besançon

CA Besançon, 25 janvier 1928 : *Gaz. Pal.* 1928, 1, jurispr., p. 546

Bordeaux

CA Bordeaux, 18 septembre 2000, *JurisData* n° 2000-124897.

CA Bordeaux, 8 février 2011, RG n° 10/02463.

CA Bordeaux, 18 mars 2014, RG n° 11/07782, *JurisData* n° 2014-017037.

Caen

CA Caen, 29 septembre 2005, RG n° 02/02469, *JurisData* n° 2005-299499 : *JCP E* 2006, p. 2064.

CA Caen, 3 novembre 2005, *JurisData* n° 2005-286650.

CA Caen, 12 mai 2010, RG n° 08/04076 : *Contrats, conc., consom.* 2011, comm. n° 8, note N. MATHEY.

CA Caen, 12 mars 2015, RG n° 14/01157, *JurisData* n° 2015-008854.

Chambéry

CA Chambéry, 5 janvier 2010, RG n° 08/02688, *JurisData* n° 2010-003545.

Colmar

CA Colmar, 9 juin 1982 : *D.* 1982, jurispr. p. 553, note J.-J. BURST.

CA Colmar, 9 mars 1990 : *D.* 1990, p. 232, note J.-J. BURST.

CA Colmar, 19 juillet 2011, RG, n° 09/00837, *JurisData* n°2011-016256 : *Contrats, conc., consom.* 2012, comm. n° 19, note M. MALAURIE-VIGNAL.

Dijon

CA Dijon, 10 octobre 1990, *JurisData* n° 1990-048285 : *LPA* 21 déc. 1990, n° 153, p. 34, note Y. MAROT.

CA Dijon, 30 juin 2005, *JurisData* n°2005-183427.

CA Dijon, 15 novembre 2007, RG n° 07/00144.

CA Dijon, 8 avril 2010, *JCP E* 2010, p. 1412, obs. N. DISSAUX.

Douai

CA Douai, 23 avril 1951 : *Gaz. Pal.* 1951, 2, jur., p. 79.

CA Douai, 23 novembre 2006, RG n° 06/01458, *JurisData* n° 2006-325137.

CA Douai, 30 septembre 2011, RG n° 10/03026.

CA Douai, 17 janvier 2013, RG n° 12/02274.

Limoges

CA Limoges, 4 avril 1991 : *Gaz. Pal.* 1991. 2. somm. p. 408.

Lyon

CA Lyon, 24 janvier 1964 : *D.* 1965, p. 185, note R. PLAISANT.

CA Lyon, 17 mai 2001 : *RJDA* 2001, n° 1204.

CA Lyon, 2 novembre 2001, *JurisData* n° 2001-189445.

CA Lyon, 12 juillet 2005, *JurisData* n° 2005-292526.

CA Lyon, 26 octobre 2006, *JurisData* n° 2006-320959.

CA Lyon, 22 novembre 2007, *JurisData* n° 2007-352364.

CA Lyon, 4 novembre 2010, RG n° 09/05848.

Metz

CA Metz, 13 octobre 2005, RG n° 03/01612, *JurisData* n° 2005-286385.

Montpellier

CA Montpellier, 7 février 1991, *JurisData* n° 1991-034613

CA Montpellier, 4 décembre 1997, *JurisData* n° 1997-056968.

CA Montpellier, 6 janvier 1999, *JurisData* n° 1999-034270 : *D.* 2001, p. 296, obs. D. FERRIER

CA Montpellier, 3 octobre 2000, RG n° 99/04790, *JurisData* n° 2000-128551.

CA Montpellier, 27 novembre 2001, *JurisData* n° 2001-176699.

CA Montpellier, 15 décembre 2004, RG n° 04/00801, *JurisData* n° 2004-265655.

CA Montpellier, 21 octobre 2014, RG n° 13/03206, *JurisData* n° 2014-033743 : *Contrats, conc., consom.*, 2015, nomm. M. MALAURIE-VIGNAL ; *JCP G* 2015, p. 198, note A. BORIES.

Nancy

CA Nancy, 25 janvier 2012, RG n° 11/01322, *JurisData* n° 2012-025053.

Nîmes

CA Nîmes, 22 mai 2003 : *LPA* 8 mars 2006, p. 5, obs. D. MAINGUY, J.-L. RESPAUD et V. CADORET.

CA Nîmes, 23 juin 2005, RG n° 03/02399, *JurisData* n° 2005-282018.

CA Nîmes, 9 mai 2007, *JurisData* n° 2007-340953.

CA Nîmes, 19 mars 2008, *JurisData* n° 2008- 363184.

CA Nîmes, 17 avril 2008, *JurisData* n° 2008-363533.

CA Nîmes, 1^{er} décembre 2009, RG n° 08/02586, *JurisData* n° 2009-022937

Orléans

CA Orléans, 22 octobre 1998, RG n° 97/000899.

CA Orléans, 20 février 2003, RG n° 02/00781, *JurisData* n° 2003-216210 : *Contrats, conc., consom.* 2003, n° 135.

Paris

CA Paris, 20 novembre 1963 : *D.* 1964, somm. 42 ; *RTD com.* 1964, p. 136, obs. J. HEMARD.

CA Paris, 12 octobre 1966 : *D.* 1967, p. 516, note M. CABRILLAC.

CA Paris, 25 janvier 1975 : *PIBD* 1975, 3, p. 323.

CA Paris, 28 avril 1978, *JurisData* n° 1978-763557.

CA Paris 2 mars 1982, *JurisData* n° 1982-024665.

CA Paris, 11 mars 1988 : *D.* 1988, IR 100.

CA Paris, 11 juill. 1989 : *D.* 1990, somm. comm. p. 368.

CA Paris, 7 juin 1990, RG n° 07-06-1990 : *D.* 1990, p. 176.

CA Paris, 5 juillet 1990, *JurisData* n° 1990-022881.

CA Paris, 4 mars 1991, *JurisData* n° 1991-020964 et n° 1991-020830.

CA Paris, 16 avril 1991, *JurisData* n° 1991-021700 : *D.* 1992, somm. p. 392, obs. D. FERRIER.

CA Paris, 23 janvier 1992, *JurisData* n° 1992-020122.

CA Paris, 17 févr. 1992 : *D.* 1991. IR, 138.

CA Paris, 25 février 1992, RG n°25/02/1992 : *D.* 1992, p. 391.

CA Paris, 11 juin 1992, RG n° 11/06/1992 : *D.* 1992, p. 391.

CA Paris, 28 janvier 1993, RG n° 90-22524.

CA Paris, 27 mai 1993 : *D.* 1995, somm. p. 76, obs. D. FERRIER.

CA Paris 8 juillet 1993, *JurisData* n° 1993-022475.

CA Paris, 30 juin 1994, *JurisData* n° 1994-022109.

CA Paris, 1^{er} décembre 1994 : *LPA* 25 août 1995, n° 102, p. 8 et s.

CA Paris, 7 juillet 1995, *JurisData* n° 1995-023106.

CA Paris, 20 octobre 1995, *JurisData* n° 1995-023679.

CA Paris, 6 février 1996, *JurisData* n° 1996-020370 : *JCP G* 1997, II, 22818 ; *D.* 1997, somm. p. 57 ; *Gaz. Pal.* 1996, doct. p. 3, note P. BELOT.

CA Paris, 16 février 1996, *JurisData* n° 1996-021233.

CA Paris, 28 juin 1996, *JurisData* n° 1996-022019.

CA Paris, 28 novembre 1997, *JurisData* n° 1997-024604.

CA Paris, 18 janvier 1998 : cité par J.-P. CLEMENT sous CA Paris, 6 févr. 1996, *RJ com.* 1996.

CA Paris, 25 septembre 1998, *JurisData* n° 1998-024245.

CA Paris, 21 octobre 1998, *JurisData* n° 1998-024128.

CA Paris, 13 janvier 1999, RG n° 1996/88835, *JurisData* n° 1999-020634.

CA Paris, 4 octobre 2000, *JurisData* n° 2000-133387 : *AJDI* 2001, jur. p. 244, note J. DERRUPE ; *D.* 2001, p. 178, note H. KENFACK ; *D.* 2001, p. 301, note D. FERRIER ; *JCP G* 2001, II, 10467, note B. BOCCARA.

CA Paris, 26 juin 2001, *JurisData* n° 2001-151175 : *LPA* 1^{er} nov. 2001, n° 218, p. 9, obs. P. ARHEL.

CA Paris, 26 septembre 2001, *JurisData* n° 2001-155594.

CA Paris, 31 janvier 2002 : *RJDA* 2002, n° 624.

CA Paris, 7 mai 2002, *JurisData* n° 2002-212444.

CA Paris, 26 novembre 2003, RG n° 2002/13263, *JurisData* n° 2003-232132.

CA Paris, 4 décembre 2003, *JurisData* n° 2003-233437.

CA Paris, 1^{er} décembre 2004 : *RJDA* 2005, p. 643.

CA Paris, 12 janvier 2005, *JurisData* n° 2005-277027 : *LPA* 8 déc. 2005, p. 9, note Y. MAROT.

CA Paris, 27 mai 2005, RG n° 04/07842, *JurisData* n° 2005-285337.

CA Paris, 21 septembre 2005, RG n° 03/13694, *JurisData* n° 2005-294284.

CA Paris, 7 décembre 2005, *JurisData* n° 2005-296362.

CA Paris, 5 avril 2006, *JurisData* n° 2006-298242.

CA Paris, 7 juin 2006, *JurisData* n° 2006-312420 : *LPA* 15 nov. 2007, p. 25.

CA Paris, 19 juillet 2006, *JurisData* n° 2006-311531 : *contrats, conc., consom.*, 2007, comm. n° 9, obs. M. MALAURIE-VIGNAL.

CA Paris, 16 novembre 2006, RG n° 04/05186, *JurisData* n° 2006-322715.

CA Paris, 23 novembre 2006, *JurisData* n° 2006-339929.

CA Paris, 30 mai 2007, RG n° 06/01862, *JurisData* n° 2007-339269.

CA Paris, 24 septembre 2008, RG n° 06/04420 et n° 06/03859.

CA Paris, 9 avril 2009, *JurisData* n° 2009-378726 : *JCP* 2009, 1842, note N. DISSAUX ; *Contrats, conc., consom.*, 2009, comm. n° 294, note N. MATHEY ; *D.* 2009, p. 1942, note D. FERRIER ; *RTD com.* 2009, p. 683, obs. B. SAINTOURENS.

CA Paris, 19 mai 2010, RG n° 08/08128, *JurisData* n° 2010-011820.

CA Paris, 11 janvier 2012, *JurisData* n° 2012-002711.

CA Paris, 27 juin 2012, RG n° 11/00342, *JurisData* n° 2012-014731.

CA Paris, 3 octobre 2012, *JurisData* n° 2012-0245547.

CA Paris, 28 novembre 2012, RG n° 10.09633.

CA Paris, 3 avril 2013, *JurisData* n° 2013-006467.

CA Paris, 20 juin 2013, RG n° 10-21561.

CA Paris, 4 décembre 2013, RG n° 13/08506, *JurisData* n° 2013-028306.

CA Paris, 15 janvier 2014, RG n° 12/21303.
CA Paris, 5 février 2014, RG n° 12/18858.
CA Paris, 26 mars 2014, RG n° 12/08406.
CA Paris, 11 juin 2014, RG n° 11/21197, *JurisData* n° 2014-013957.
CA Paris, 25 juin 2014, RG n° 13/06530, *JurisData* n° 2014-015262.
CA Paris, 2 juillet 2014, RG n° 08/23061, *JurisData* n° 2014-015943.
CA Paris, 28 octobre 2014, RG n° 13/10501, *JurisData* n° 2014-025846.
CA Paris, 12 novembre 2014, RG n° 12/15179.
CA Paris, 13 novembre 2014, RG, n° 13/06218, *JurisData* n° 2014-028024.

Pau

CA Pau, 24 janvier 1996, *JurisData* n° 1996-041922.
CA Pau, 21 février 2006, RG n° 04/03168.
CA Pau, 15 avril 2010, RG n° 09/00484.
CA Pau, 30 juillet 2012, RG n° 11/02412.

Poitiers

CA Poitiers, 13 septembre 2005, RG n° 02/03781, *JurisData* n° 2005-287162.
CA Poitiers, 31 octobre 2012, RG n° 11/01245.

Reims

CA Reims, 29 mars 1993, *JurisData* n° 1993-044279.
CA Reims, 8 novembre 2000, *JurisData* n° 2000-152146.

Rennes

CA Rennes, 20 janvier 2004, *JurisData* n° 2004-39018.
CA Rennes, 20 janvier 2004, *JurisData* n° 2004-239028 : *JCP E* 2004, note C. VILMART.
CA Rennes, 23 octobre 2007, RG n° 06/06364, *JurisData* n° 2007-367061.
CA Rennes, 19 octobre 2010, RG n° 09/5428, *JurisData* n° 2010-031184 : *Contrats, conc. consom.* 2012, comm. 68, note M. MALAURIE-VIGNAL.
CA Rennes, 21 janvier 2014, RG n° 12/03215.

Riom

CA Riom, 9 mars 2005, *JurisData* n° 2005-275108.

CA Riom, 20 juin 2007, RG n° 06/01272.

Rouen

CA Rouen, 30 mai 2013, n° 12/04114, *JurisData* n° 2013-014025.

Toulouse

CA Toulouse, 4 décembre 1997, *JurisData* n° 1997-056215.

CA Toulouse, 1^{er} mars 1999, *JurisData* n° 1999-040352.

CA Toulouse, 25 mai 2004, RG n°02/02808, *JurisData* n°2004-247226.

CA Toulouse, 9 décembre 2004, RG n° 04/00453, *JurisData* n° 2004-269354.

CA Toulouse, 13 octobre 2006, *JurisData* n° 2006-327205.

CA Toulouse, 26 octobre 2006, RG n° 05/04685.

CA Toulouse, 31 janvier 2014, RG n° 12/01219, *JurisData* n° 2014-001756.

Versailles

CA Versailles, 7 janvier 1987 : *D.* 1987, p. 485, note J.-J. AUBERT.

CA Versailles, 18 janv. 1988 : *D.* 1988, IR 77.

CA Versailles, 11 février 1994, *JurisData* n° 1994-041522.

CA Versailles, 4 juillet 1996, *JurisData* n° 1996-850007 : *LPA* 7 janv. 1998, n° 3, p. 14 et 15, note Y. MAROT

CA Versailles, 7 mars 2002, *JurisData* n° 2002-22520 : *RJDA* 2002, n° 756.

CA Versailles, 11 mai 2006, RG n° 05/00760, *JurisData* n° 2006-313422 : *JCP E* 1006, n° 2550.

CA Versailles, 7 octobre 2010, RG n° 09/04974.

CA Versailles, 2 octobre 2012, RG n° 11/02008, *JurisData* n° 2012-026930.

CA Versailles, 17 octobre 2013, RG n° 11/07740, *JurisData* n°2013-025344 : *Contrats, conc., consom.* 2014, comm. n° 134, M. MALAURIE-VIGNAL.

CA Versailles, 26 novembre 2013, RG n° 12/03175, *JurisData* n° 2013-032312.

CA Versailles, 17 décembre 2013, RG n° 12/04401, *JurisData* n° 2013-033423

CA Versailles, 2 juin 2015, RG n° 13/03006, *JurisData* n° 2015-013944.

c – Cour de cassation

Anciennes formation

Cass. civ., 28 mars 1928 : *DP* 1930, 2, p. 145, note P. PIC.

Cass. civ., 6 mars 1876, *GAJC*, t. II, *Dalloz*, 12^e éd., p. 123 et s., n° 63 ; *DP* 1876, 1, 193, note A. GIBOULOT ; *D.* 1876, I, p. 161

Première chambre civile

Cass. 1^{re} civ., 12 avril 1976, n° 64-11.730 : *Bull. civ.* I, n° 124.

Cass. 1^{re} civ., 20 février 1979 : *Rev. soc.* 1979 ; *JCP* 1979, II, 19147, concl. GULPHE.

Cass. 1^{re} civ., 24 janvier 1984, *JDI* 1984, p. 874, note J.-M. BISCHOFF ; *Rev. crit. DIP* 1985, p. 89, note P. LAGARDE.

Cass. 1^{re} civ., 10 mars 1987, n° 85-14.457.

Cass. 1^{re} civ., 13 novembre 1996, n° 94-17.369 : *RTD civ.* 1997, p. 424.

Cass. 1^{re} civ., 25 février 1997, n°94-19.685.

Cass. 1^{re} civ., 21 février 2006, n° 02-21.240 : *Contrats, conc., consom.* 2006, comm. 99, obs. L. LEVENEUR ; *JCP E* 2007, p. 1348, obs. D. MAINGUY.

Cass. 1^{re} civ., 30 octobre 2008, n° 07-17.134, *JurisData* n° 2008-045574 : *JCP G* 2008, II, 10198, note P. GROSSER ; *Contrats, conc. consom.* 2009, comm. 3, note L. LEVENEUR.

Cass. 1^{re} civ., 25 novembre 2009, n° 08-15.927 : *Contrats, conc., conso.* 2010, comm. n° 176, note N. MATHEY ; *D.* 2011, p. 551, obs. D. FERRIER.

Deuxième chambre civile

Cass. 2^e civ. 17 juillet 1967, n° 65-12.671 : *Bull. civ.* II, n° 261, *RTD civ.* 1968. p. 149, obs. G. DURRY.

Cass. 2^e civ., 10 janvier 2008, n° 07-13.558 : *Contrats, conc., consom.* 2008, comm. 71, obs. M. MALAURIE-VIGNAL.

Cass. 2^e civ., 22 janvier 2009, n° 07-19039 et 07-19105.

Troisième chambre civile

Cass. 3^e civ., 28 mars 1973, n° 72-11.493 : *Bull. civ.*, III, n° 237 ; *Gaz. Pal.* 1973, 2, jur., p. 562.

Cass. 3^e civ., 1^{er} avril 1992, n° 90-14.899, *contrats, conc., consom.* 1992, comm. 148, note L. LEVENEUR.

Cass. 3^e civ., 27 mars 2002, n° 00-20.732, *JurisData* n° 2002-013715 : *Bull. civ.* III, n° 77 ; *JCP G* 2002, II, 10112, p. 1312, note F. AUQUE ; *D.* 2002, p. 2400, note H. KENFACK ; *D.* 2002, p. 1487, obs. E. CHEVRIER ; *D.* 2002, p. 3006, obs. D. FERRIER ; *Contrats, conc., consom.*, 2002, comm. 155, obs. L. LEVENEUR ; *RTD. com.*, 2002, p. 457, obs. B. SAINTOURENS ; *RTD. com.*, 2003, p. 273, obs. J. MONEGER ; *JCP E* 2002, cah. dr. entr. n° 5, p. 29, obs. J.-L. RESPAUD.

Cass. 3^e civ., 31 mars 2005, n° 03-20096 : *Bull. civ.* 2005, III, n° 81 ; *RDC* 2005, p. 1025, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK ; *JCP G* 1995, I, p. 194, obs. Y.-M. SERINET.

Chambre commerciale

Cass. com., 6 novembre 1951 : *D.* 952, jur., p. 58.

Cass. com. 13 juillet 1966 : *JCP CI*, 1967, II, 81684, note P. DURAND ; *D.* 1995, p. 227, obs. J. RAYNARD.

Cass. com., 8 mars 1967 : *JCP* 1968, II, 15346, note. J. HEMARD.

Cass. com., 8 oct. 1969 : *Bull. civ.*, IV, n° 284 ; *D.* 1970. 143, note E. LAMBERT.

Cass. com., 13 mai 1970 : *JCP* 1971, II, 16891, note. A SAYAD.

Cass. com., 20 octobre 1970 : *Gaz. Pal.* 1971, 1, p. 27 ; *JCP* 1971, II, p. 16916, note J. GHESTIN ; *RTD civ.* 1971, p. 131, note Y. LOUSSOUARN ; *Defrénois* 1971, p. 582, obs. J.-L. AUBERT.

Cass. com., 27 avril 1971 : *Bull. civ.* IV, 1971, n° 107.

Cass. com., 11 mai 1971, n° 70-10.012 : *Bull. civ.* IV, n° 129.

Cass. com., 26 mars 1974, n° 72-1491 : *Bull. civ.* IV, 1974, n° 108.

Cass. com., 9 février 1976 : *JCP G* 1977, II, 18598, note J. HEMARD.

Cass. com., 26 novembre 1979, n° 78-12.207 : *Bull. civ.* IV, n° 302, p. 239 ; *RTD com.* 1980. p. 76, obs. J. DERRUPE.

Cass. com., 28 janvier 1980 : *JCP* 1981, II, p. 19533, note J. AZEMA.

Cass. com., 29 mai 1980 : *Bull. civ.* IV, n° 220.

Cass. com., 11 janvier 1984 : *Bull. civ.* IV, 1984, n° 16.

Cass. com., 16 février 1988, n° 86-16.207.

Cass. com., 3 octobre 1989 : *D.* 1990, somm. p. 370, obs. D. FERRIER.

Cass. com., 16 janvier 1990, n° 88-16.421 : *D.* 1990, comm. p. 369, obs. D. FERRIER.

Cass. com., 9 octobre 1990, n° 89-13.384 : : *RTD civ.* 1991, p. 325, n° 5, obs. J. MESTRE.

Cass. com., 19 février, 1991, n° 88-19.809.

Cass. com., 19 mai 1992, n° 90-16.872 : *JCP E* 1993, II, 387, note L. LEVENEUR.

Cass. com., 9 juin 1992, n° 90-17.101 : *Contrats, conc., consom.* 1992, comm. 225, obs. L. LEVENEUR.

Cass. com., 30 juin 1992, n° 90-19.935.

Cass. com., 9 mars 1993, n° 91-11.479.

Cass. com., 18 mai 1993, n° 91-20.471 : *Bull. civ. IV*, n° 201.

Cass. com., 9 novembre 1993, n° 91-18.351.

Cass. com., 4 janvier 1994, n° 91-18.170 : *D.* 1995, p. 355, note G. VIRASSAMY ; *RJDA* 194, p. 522, somm. p. 69, obs. D. FERRIER ; *FCP G* 1994, I, p. 3757, obs. Ch. JAMIN ; *RTD civ.* 1994, p. 352, obs. J. MESTRE.

Cass. com., 4 janvier 1994, n° 92-14.121 : *Bull. civ. IV*, n° 4 ; *D.* 1995, p. 205, note Y. SERRA.

Cass. com., 1^{er} février 1994, n° 92-10.111.

Cass. com., 1^{er} mars 1994, n° 92-11.704 : *Dr. sociétés* 1994, n° 87, note Th. BONNEAU.

Cass. com., 10 mai 1994, n° 92-15.834.

Cass. com., 24 mai 1994, n° 92-15.846 : *Contrats, conc., consom.* 1994, comm. n° 191, obs. L. LEVENEUR.

Cass. com. 24 mai 1994, n° 92-14.344 : *RTD com.* 1994. p. 775, obs. B. BOULOC ; *D.* 1995. p. 88, obs. Ph. DELEBECQUE

Cass. com., 31 mai 1994, n° 92-12.548 : *Bull. civ. IV*, n° 194 ; *JCP* 1994, IV, p. 1939.

Cass. com., 16 juin 1994, n° 92-17.668.

Cass. com., 28 juin 1994, n° 92-19.202.

Cass. com., 5 juillet 1994, n° 92-17.918.

Cass. com., 10 janvier 1995, n° 92-17.892 : *D.* 1997, p. 58, note D. FERRIER ; *LPA* 5 mais 1995, p. 13, obs. O. GAST ; *Gaz. Pal.* 1995, 2, doct. p. 1088 et s., note Y. MAROT.

Cass. com., 21 mars 1995, n° 93-17.040 : *RJDA* 1995, n° 1193.

Cass. com., 3 mai 1995, n° 93-12.981 : *D.* 1997, p. 10, note L. AMIEL-COSME ; *JCP E* 1995, p. 748, note L. LEVENEUR.

Cass. com. 13 juin 1995, n° 93-17.409.

Cass. com., 27 juin 1995, n° 93-17.807.

Cass. com. 14 novembre 1995, n° 93-16.299 : *D.* 1997, somm. 59, obs. D. FERRIER.

Cass. com., 19 décembre 1995, n° 92-20.116 : *Bull. civ.* IV, n° 307 ; *D. aff.*, chron., p. 153 ; *RJDA* 1996, n° 431.

Cass. com., 3 janvier 1996, n° 94-12.314 : *RJDA* 1996, p. 353 ; *RTD civ.* 1996, p. 901, obs. J. MESTRE.

Cass. com., 30 janvier 1996, n° 94-13.799.

Cass. com., 7 octobre 1997, n° 95-19.518, *JurisData* n° 1997-003951 : *JCP G* 1998, II, p. 10085, note J.-P. CHAZAL ; *Contrats, conc., consom.* 1998, comm. 20, note L. LEVENEUR ; *RTD civ.* 1998, p. 130, Y. GAUTHIER ; *JCP G* 1998, II, note D. MAINGUY.

Cass. com. 2 décembre 1997, n° 95-21.563.

Cass. com., 16 décembre 1997, n° 95-21.555 : *Bull. civ.* IV, n°337 ; *D.* 1998, p. 338, note D. FERRIER.

Cass. com., 16 décembre 1997, n° 96-10.859 : *JCP* 1998, IV, p. 1310.

Cass. com., 27 janv. 1998, n° 95-13.600.

Cass. com. 10 février 1998, n° 95-21.906, *JurisData* n° 1998-000524 : *Bull. civ.* IV, n° 71, *D.* 1998. Somm. 334, obs. D. FERRIER ; *JCP E* 1998, p. 894, note L. LEVENEUR ; *Defrénois* 1998, p. 733, obs. Ph. DELEBECQUE.

Cass. com., 29 février 2000, *JurisData* n° 2000-000750.

Cass. com. 16 mai 2000, n° 97-16.386.

Cass. com., 23 mai 2000, n° 97-10553 : *LPA* 2001, p. 20, obs. M.-R. GARCIA ; *RTD civ.* 2001, p. 137, obs. J. MESTRE et B. FAGES.

Cass. com., 24 octobre 2000, n° 98-14.382 : *Bull. civ.* IV, n° 163 ; *D.* 2000, p. 429, obs. J.-F. MARMONTEL ; *Contrats, conc., consom.* 2001, p. 16, note M. MALAURIE-VIGNAL ; *RTD com.* 2001, p. 427, note E. CLAUDEL ; *RTD civ.* 2004, p. 451, note A.-M. FRISON-ROCHE.

Cass. com., 16 janvier 2001, n° 98-14.385.

Cass. com. 13 février 2001, n° 98-16.397.

Cass. com., 8 janvier 2002, n° 98-13-142, *JurisData* n° 2002-012506 : *Contrats, conc., consom.* 2002, comm. 78, obs. M. MALAURIE-VIGNAL ; *JCP E* 2002, Cah. dr. entr. n° 3, p. 33, obs. D. MAINGUY ; *LPA* 2003, n° 132, p. 41, note N. MATHEY ; *D.* 2002, p. 567, obs. P. CHEVRIER.

Cass. com., 12 mars 2002, n° 99-14.762 : *D.* 2003, somm. 903, obs. B. DORANDEU.

Cass. com., 6 mai 2002, n° 00-11.569, *JurisData* n° 2002-014204 : *JCP E* 2002 II, 1509, note L. LEVENEUR.

Cass. com., 4 juin 2002, n° 99-19.464 : *D.* 2003, p. 2432, obs. D. Ferrier.

Cass. com., 2 juillet 2002, n° 01-12.685, *JurisData* n° 2002-015113 : *Bull. civ.* 2002, IV, n° 113 ; *JCP G* 2003, II, 10023, note D. MAINGUY ; *D.* 2003, jurispr. p. 93, note D. MAZEAUD ; *RDC* 2003, p. 50, note Ph. STOFFEL-MUNCK.

Cass. com., 22 octobre 2002, n° 00-22.174.

Cass. com. 19 novembre 2002, n° 01-13.492 : *D.* 2003, p. 2427, note. D. FERRIER.

Cass. com., 14 janvier 2003, n° 00-11.253, *JurisData* n° 2003-017358.

Cass. com., 14 janvier 2003, n° 00-11.781 : *D.* 2003, p. 2304, note H. KENFACK ; *RDC* 2003, p. 158, obs. M. BEHAR-TOUCHAIS.

Cass. com. 11 février 2003, n° 01-03.932, *JurisData* n° 2003-017835 : *LPA* 17 sept. 2003, p. 3, note V. PERRUCHOT-TRIBOULET.

Cass. com., 11 mars 2003, n° 97-14.366.

Cass. com., 6 mai 2003, n° 01-00.515.

Cass. com., 27 mai 2003, n° 00-13.606.

Cass. com., 30 octobre 2003, *JurisData* n° 2003-230107.

Cass. com., 3 mars 2004, *JurisData* n° 2004-022753 : *Bull. civ.* IV, n° 44.

Cass. com., 5 octobre 2004, n° 02-17.338, *JurisData* n° 2004-025096 : *JCP E* 2004, p. 11, obs. J.-L. RESPAUD ; *Contrats, conc., consom.* 2005, comm. 1, note L. LEVENEUR.

Cass. com. 6 décembre 2005, n° 03-20.510.

Cass. 1^{re} civ., 21 février 2006, n° 02-21.240 : *Contrats, conc., consom.* 2006, comm. n° 99, obs. L. LEVENEUR ; *JCP E* 2007, p. 1348, obs. D. MAINGUY.

Cass. com. 14 mars 2006, n° 03-14.639, *JurisData* n° 2006-032686 : *D.* 2006, p. 931, *Comm. com. électr.* 2006, comm. 98, B. CHABERT ; *Contrats, conc. consom.* 2006, p. 26, note M. MALAURIE-VIGNAL ; *RJ com.* 2006, p. 322, note S. LEBRETON-DERRIEN ; *JCP E* 2006, p. 1012, note P. REVERDY ; *JCP G* 2006, I, 153, note J. GHESTIN ; *RTD civ.* 2006, p. 553, note J. MESTRE, *RDC* 2006, p. 786, note M. BEHAR-TOUCHAIS ; *D.* 2006, p. 1901, note H. KENFACK ; *D.* 2007, p. 1911, note D. FERRIER.

Cass. com., 25 avril 2006, n° 02-19.577 : *JCP E* 2007, p. 24, note D. MAINGUY et J.-L. RESPAUD.

Cass. com., 11 juillet 2006, n° 04-20.592.

Cass. com., 3 octobre 2006, n° 04-13.214 : *D.* 2007, p. 765, note D. MAZEAUD ; *RTD civ.* 2007, p. 340, obs. J. MESTRE et B. FAGES.

Cass. com., 13 févr. 2007, n° 05-17.407 : *Bull. civ.* 2007, IV, n° 43.

Cass. com. 20 février 2007 : *RTD com.* 2007, p. 590, note B. BOULOC.

Cass. com., 26 juin 2007, *JurisData* n° 2007-039825.

Cass. com. 25 septembre 2007, n° 06-15.517, *JurisData* n° 2007-040542 : *JCP E* 2009, p. 31, note M. OLLIVRY ; *D.* 2008, p. 1115, note C. MOULLY-GUILLEMARD.

Cass. com. 9 octobre 2007, n° 05-14.118, *JurisData* n° 2007-040801 : *JCP G* 2007, II, p. 10211, note N. DISSAUX ; *RTD civ.* 2008, p. 300, obs. R. FABRE ; *RDC* 2008, p. 410, note M. BEHAR-TOUCHAIS ; *Rev. Lamy dr. aff.* 2007, p. 40, note D. FERRE et E. DEBERDT ; *D.* 2008, p. 388, note D. FERRIER ; *RTD civ.* 2008, p. 119, note P.-Y. GAUTIER ; *RJDA* 2008, p. 355, note H. KENFACK ; *Rev. Lamy dr. des contrats* 2008, p. 6, note D. MAINGUY et M. DEPINCE : *Contrats, conc., consom.* 2007, comm. 298, note M. MALAURIE-VIGNAL.

Cass. com., 6 novembre 2007, n° 07-10.620 et 07-10.785.

Cass. com., 10 janvier 2008, *JurisData* n° 2008-042210 : *Contrats, conc., consom.* 2008, comm. 71.

Cass. com., 12 février 2008, n° 07-10.462.

Cass. com., 26 février 2008, n° 06-20.772, *JurisData* n° 2008-042945, *SAS Chattawak c/ SARL Chantal Pieri* : *JCP E* 2008, p. 1710, note N. DISSAUX ; *JCP G* 2008, II, 10094, obs. D. MAINGUY et J.-L. RESPAUD ; *Contrats, conc., consom.*, 2008, comm. n° 95, obs. N. MATHEY ; *D.* 2008, p. 2907, note D. FERRIER.

Cass. com., 3 juin 2008, n° 06-13.761, *JurisData* n° 2008-044216.

Cass. com., 3 juin 2008, n° 06-18.007, *JurisData* n° 2008-044215 : *JCP E* 2008, p. 2210, note H. HOVASSE ; *JCP G* 2008, II, 10154, note C. MARECHAL ; *Contrats, conc., consom.* 2008, comm. 200, obs. M. MALAURIE-VIGNAL ; *RTD civ.* 2008, p. 478, obs. B. FAGES.

Cass. com., 18 novembre 2008, n° 07-18.599 : *D.* 2009, p. 1441, note Y. PICOD ; *D.* 2009, p. 2888, note D. FERRIER.

Cass. com., 16 décembre 2008, n° 07-18.050, *JurisData* n° 2008-04291 : *Bull. civ.* IV, 2008, n° 208 ; *Contrats, conc., consom.* 2009, comm. 100.

Cass. com. 27 janvier 2009, n° 07-21.616.

Cass. com., 9 juin 2009, n° 08-14.301 : *LPA* 4 janv. 2010, p. 11, note N. DISSAUX ; *RDC* 2010, p. 921, M. BEHAR-TOUCHAIS ; *Contrats, conc., consom.*, 2009, comm. 221, note M. MALAURIE-VIGNAL.

Cass. com., 10 novembre 2009, n° 08-21.175.

Cass. com., 24 novembre 2009, n° 08-17.650 : *Contrats, conc., consom.*, 2010, comm. 43, note M. MALAURIE-VIGNAL ; *JCP E* 2010, p. 1220, note N. DISSAUX ; *RDC* 2010, p. 921, M. BEHAR-TOUCHAIS ; *Rev. Lamy conc.* 2010, p. 39, note A. RIERA.

Cass. com., 19 janvier 2010, n° 09-10.908, *JurisData* n° 2010-051188 : *JCP E* 2010, 1348, com. E. FRIEDEL et G. TOULOUSE.

Cass. com., 26 janvier 2010, n° 09-65.086.

Cass. com., 15 juin 2010, n° 09-66.761 : *D.* 2011, p. 540, obs. D. FERRIER ; *JCP E* 2010, p. 30, note I. BON-GARCIN.

Cass. com., 29 juin 2010, n° 09-66.773, *JurisData* n° 2010-010360, SAS Chattawak c/ SARL Chantal Pieri : *JCP G* 2010, p. 1626, note C. GRIMALDI ; *Contrats, conc., consom.*, 2010, n° 10, comm. n° 223, obs. N. MATHEY.

Cass. com., 14 septembre 2010, n° 09-17.079, *JurisData* n° 2010-020055 : *Contrats, conc., consom.* 2010, p. 17, note M. MALAURIE-VIGNAL.

Cass. com., 28 septembre 2010, n° 09-13.888 : *D.* 2011, p. 2961, note Y. SERRA

Cass. com. 15 mars 2011, n° 10-11.872.

Cass. com., 27 avril 2011, n° 10-15.436.

Cass. com., 10 mai 2011, n° 10-18.749.

Cass. com., 12 juillet 2011, n° 10-22.930 : *RDC* 2012, p. 531, obs. C. GRIMALDI.

Cass. com., 4 octobre 2011, n° 10-20.956 : *D.* 2013, p. 391, note S. AMRANI-MEKKI et M. MEKKI ; *D.* 2011, p. 3052, note N. DISSAUX ; *D.* 2011, p. 3052, note N. DISSAUX ; *D.* 2012, p. 577, note D. FERRIER ; *JCP G* 2012, p. 135, note J. GHESTIN ; *JCP E* 2013, p. 1200, note D. MAINGUY, J.-L. RESPAUD et S. DESTOURS ; *RDC* 2012, p. 64, note T. GENICON ; *Rev. Lamy dr. civ.* 2012, n° 98, note D. MAINGUY ; *Rev. Lamy dr. aff.* 2012, n° 67, note A. RIERA.

Cass. com., 18 janvier 2012, n° 10-16.342, *JurisData* n° 2012-000564.

Cass. com., 31 janvier 2012, n° 11-10.834.

Cass. com., 31 janvier 2012, n° 11-11.071 : *D.* 2012, p. 2760, note Y. SERRA ; *D.* 2013, p. 732, note D. FERRIER.

Cass. com., 3 avril 2012, n° 11-16.303, *Contrats, conc., consom.*, 2012, comm. 175, obs. M. MALAURIE-VIGNAL.

Cass. com. 15 mai 2012, n° 11-15.573.

Cass. com., 30 mai 2012, n° 11-18.024 : *JCP E* 2012, p. 1641, note B. DONDERO ; *Bull. Joly Sociétés* 2012, p. 715, note Th. FAVARIO.

Cass. com., 12 juin 2012, n° 11-19.047 : *D.* 2013, p. 391, obs. S. AMRANI-MEKKI et M. MEKKI ; *D.* 2012, p. 2079, note N. DISSAUX ; *D.* 2013, p. 732, note D. FERRIER ; *RTD civ.* 2012, p. 724, obs. B. FAGES ; *JCP* 2012, p. 1151, note Y.-M. SERINET.

Cass. com., 23 octobre 2012, n° 11-21.978 : *Contrats, conc., consom.* 2013, obs. N. MATHEY ; *JCP E* 2013, p. 1068, note D. SASSOLAS ; *JCP E* 2013, p. 1200, obs. D. MAINGUY ; *D.* 2012, p. 2862, note N. DISSAUX.

Cass. com., 18 décembre 2012, n° 11-27.068.

Cass. com. 12 février 2013, n° 12-13603.

Cass. com., 19 mars 2013, n° 12-16.081 : *D.* 2014, p. 900, obs. D. FERRIER.

Cass. com. 19 mars 2013, n° 12-16.910.

Cass. com., 25 juin 2013, n° 12-20.815, *JurisData* n° 2013-013254.

Cass. com., 1^{er} octobre 2013, n° 12-23.337, *JurisData* n° 2013-021425 : *RTD civ.* 2014, p. 109, note H. BARBIER ; *Rev. sociétés* 2013, p. 683, obs. S. PREVOST.

Cass. com. 10 décembre 2013, n° 12-23.890 et 12-23.115.

Cass. com., 7 janvier 2014, n° 12-17. 154.

Cass. com. 25 mars 2014, n° 12-29.675.

Cass. com., 7 octobre 2014, n° 13-23.119.

Cass. com., 17 mars 2015, n° 13-24.853 et 14-10.365.

Cass. com., 23 juin 2015, n° 13-26.361 et 13-26.1071, *JurisData* n° 2015-015476.

Cass. com., 15 septembre 2015, n° 14-15.052.

Chambre criminelle

Cass. crim. 3 novembre 1982 (2 arrêts), *Lanvin*, Bull. crim. n° 238 : *RTD com.* 1983, p. 114, note J. HEMARD et BOULOC ; *RTD com.* 1983, n° 2, p. 302, note BOUZAT ; *JCP* 1983 n°3108, note GUERIN et DECOCQ ; *Gaz. Pal.* 1982, 2, p. 658, note J.-P. MARCHI – *Nina Ricci*, *D.* 1983, p. 211, note C. GAVALDA et C. LUCAS DE LEYSSAC.

Cass. crim., 22 août 1995, *JurisData* n° 1995-002607 : *D.* 1997, somm. p. 63, obs. D. FERRIER ; *RJDA* 1996, n° 77.

Cass. crim., 31 octobre 2000, *JurisData* n° 2000-007510 : *Contrats, conc., consom.* 2001, comm. 73, note M. MALAURIE-VIGNAL ; *RTD com.* 2001, p. 265, obs. B. BOULOC.

Cass. crim., 19 février 2003, n° 02-81.422.

Chambre mixte

Cass. ch. mixte, 23 novembre 1990, n° 86-19.396 : *Bull. civ. ch. mixte* 1990, n° 2 et 3.

Cass. ch. mixte, 17 mai 2013, n° 11-22.768 et 11-22.927 : *Bull. ch. mixte*, n° 1 ; *D. actu.* 22 mai 2013, obs. X. DELPECH ; *D.* 2013, p. 1658, note D. MAZEAUD et p. 2487, obs. J. LARRIEU, C. LE STANC et P. TRÉFIGNY et 2014, p. 630, obs. S. AMRANI-MEKKI et M. MEKKI ; *RTD civ.* 2013, p. 597, obs. H. BARBIER ; *RTD com.* 2013, p. 569, obs. D. LEGEAIS ; *JCP E* 2013, p. 1403, note D. MAINGUY ; *JCP* 2013, n° 673, note F. BUY ; et n° 674, note J.-B. SEUBE ; *Contrats, conc., consom.* 2013, comm. n° 176, obs. L. LEVENEUR.

Chambre sociale

Cass. soc., 30 mai 1969 : *Bull. civ. V*, n° 362.

Cass. soc., 16 octobre 1980, n° 78-41.689 : *Bull. civ. V*, n° 744 ; *Gaz. Pal.*, 1981, 1, somm. p. 62.

Cass. soc., 28 novembre 1984, n° 82-42.660 : *Bull. civ. V*, n° 461.

Cass. soc., 27 septembre 1989, n° 86-18.467, *JurisData* n° 1989-703284 : *Bull. civ.* V, n° 548.

Cass. soc., 19 novembre 1990, n° 87-40.732.

Cass. soc., 16 novembre 1995, n° 92-42.086.

Cass. soc., 25 février 1998 : *Bull. civ.* V, n° 373 ; *D.* 1998, somm. p. 339, obs. D. FERRIER ; *JCP E* 1998, p. 536, note P. MORVAN.

Cass. soc., 18 juillet 2001, n° 98-40.307 : *D.* 2002, p. 3007, note D. FERRIER.

Cass. soc., 19 juillet 2001, n° 98-40307.

Cass. soc., 4 décembre 2001, n° 99-44.452, n° 99-43.440 et n° 99-41.265 : *Bull. civ.* V, n° 373 ; *JCP E* 2002, n° 953, p. 1054, note L. LEVENEUR ; *D.* 2002, p. 1934, note H. KENFACK.

Cass. soc., 10 juillet 2002, n° 00-45.135 : *D.* 2002, p. 2491, note Y. SERRA ; *Contrats, conc., consom.* 2012, p. 18, obs. M. MALAURIE-VIGNAL ; *RTD civ.* 2003, p. 58, note J. HAUSER ; *JCP E* 2003, p. 508, note P. MORVAN.

Cass. soc., 10 octobre 2002, n° 00-20.326.

Cass. soc., 8 février 2005, n° 03-40.731 : *D.* 2006, p. 516, obs. D. FERRIER, *JCP E* 2005, p. 1177, obs. D. MAINGUY.

Cass. soc., 3 novembre 2005, n° 03-47.968 et 03-47.969, *JurisData* n° 2005-030613 : *JCP* 2006, p. 1399, note J.-F. CESARO.

Cass. soc., 23 novembre 2005, n° 04-40.749.

Cass. soc. 21 février 2007, n° 05-45048, *JurisData* n° 2007-037640.

Cass. soc., 22 mars 2007, n° 05-45.434, *JurisData* n° 2007-0381157 : *Contrats, conc., consom.* 2007, comm. 170.

Cass. soc., 26 septembre 2007, n° 06-44.853, *JurisData* n° 2007-040579.

Cass. soc., 13 janv. 2010, n° 09-41.644.

Cass. soc., 1^{er} février 2011, n° 08-45.223, 09-45.295 et 09-65.999.

Cass. soc., 20 février 2013, n° 11-26.855 et 11-26.319, *JurisData* n° 2013-002713.

Cass. soc., 9 octobre 2013, n° 12-21.252 et 12-21.409

Cass. soc., 12 février 2014, n° 12-27.089.

Assemblée plénière

Cass. ass. plén., 24 avril 1970 : *D.* 1970, jurispr. p. 381 ; *RTD com.* 1970, p. 674, obs. JAUFFRET.

Cass. ass. plén. 1^{er} décembre 1995, n°91-15.578, n°91-19.653, n°91-15.999 et n° 93-13.688 : *RTD com.* 1996, p. 316, note B. BOULOC ; *RTD civ.* 1996, p. 153, note J. MESTRE ; *D.* 1996, p. 13, note L. AYNES ; *RTD com.* 1997, p. 49, note D. FERRIER ; *RTD com.* 1997, p. 19, note C. JAMIN ; *RTD com.* 1997, p. 7, note C. BOURGEON.

Cass. ass. plén., 14 avril 2006, n° 02-11. 168, JurisData n° 2006-033181 : *Contrats, conc., consom.* 2006, comm. 152, obs. L. LEVENEUR ; *JCP G* 2006, II, 10087, note. P. GROSSER ; *RDC* 2006, p. 1083, obs. Y.-M. LAITHIER ; *RDC* 2006, p. 1207, obs. G. VINEY ; *Defrénois* 2006, p. 1212, obs. E. SAVAUX ; *Rév. Lamy dr. civ.* 2006, n° 2129, note M. MEKKI ; *LPA* 6 juill. 1006, p. 14, note LE MAGUERESSE ; *RTD civ.* 2006, p. 775, obs. P. JOURDAIN ; *D.* 2006, p. 1577, note P. JOURDAIN ; *D.* 2006, p. 1933, obs. Ph. BRUN ; *D.* 2006, p. 2645, obs. B. FAUVARQUE-COSSON et D. NOGUERO.

B – Autorités internes

Commission de la concurrence

Comm. Conc., avis du 1^{er} déc. 1983, *Parfums* : *BOSP* 28 décembre 1984, p. 397.

Comm. CE, 2 déc. 1988, *Charles Jourdan*, JOCE n° L. 35 du 7 février 1989.

Conseil de la concurrence

Conc. conc., déc. n° 89-D-16 du 2 mai 1989, *Sté Chaptal SA* : *Rec. ADDCC Lamy*, n° 361, obs. C. ROBIN.

Cons. conc., déc. n° 90-D-23 du 3 juillet 1990 *relative à des pratiques de la société JVC Vidéo France* : *Rec. ADDCC Lamy*, n° 402, obs. J. AZEMA.

Conc. conc. 15 janvier 1991, déc. n° 91-D-03, *relative à la situation de la concurrence sur le marché de la chaussure de ski*.

Cons. conc., déc. n° 94-D-31 du 24 mai 1994 *relative à des pratiques relevées dans le réseau de franchise Jacques Dessange dans le secteur de la coiffure*: *Contrats, conc., consom.* 1994, comm. 164.

Cons. conc., déc. n° 96-D-36 du 28 mai 1996 *relative à des pratiques relevées dans le réseau de franchise de vêtements pour enfant de la marque Z*, *JurisData* n° 1996-642616 : *Contrats, conc., consom.* 1996, comm. 167, obs. L. VOGEL.

Cons. conc., déc. n° 96-D-44 du 18 juin 1996 *relative à des pratiques relevées dans le secteur de la publicité* : *JCP E* 1998, p. 76, obs. L. VOGEL.

Cons. conc. déc. n° 97-D-49 du 24 juin 1997 *relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché de l'optique médicale par les entreprises du réseau KRYSS*: *BOCCRF* 17 sept. 1997, p. 660.

Cons. conc., déc. n° 99-D-05 du 19 janvier 1999 : *BOCCRF* 1999, n° 9, p. 261.

Cons. conc., Avis n° 99-A-18 du 17 novembre 1999 *relatif à une demande d'avis de l'Union fédérale des coopératives de commerçants sur la pratique de prix promotionnel unique* : *BOCCRF* 31 mars 2000, p. 169.

Cons. conc., déc. n° 00-D-14 du 3 mai 2000 *relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des briques plâtrières dans le grand ouest de la France* : *BOCCRF* 22 juin 2000, p. 336.

Cons. conc., déc. n° 05-D-06 du 23 février 2005 *relative à une saisine de la société Studio 26 à l'encontre des sociétés Rossimoda, Marc Jacob's International, LVMH Fashion Group et LVMH Fashion Group France*.

Cons. conc., déc. n° 05-D-32 du 22 juin 2005, *relative à des pratiques mises en œuvre par la société Royal Canin et son réseau de distribution*.

Cons. conc., déc. n° 06-D-04 du 13 mars 2006 *relative à des pratiques relevées dans le secteur de la parfumerie de luxe*.

Cons. conc., déc. n° 06-D-24 du 24 juillet 2006, *relative à la distribution des montres commercialisées par Festina France*.

Cons. conc., déc. n° 07-D-03 du 24 janvier 2007 *relative à des pratiques relevées dans le secteur de la parfumerie de luxe par la société Clarins SA* .

Cons. conc., déc. n° 07-D-04 du 24 janvier 2007 *relative à des pratiques mises en œuvre par le réseau de franchise Jeff de Bruges*: *Contrats, conc., consom.*, 2007, comm. 70, note M. MALAURIE-VIGNAL.

Autorité de la concurrence

ADLC, déc. n° 10-D-08 du 3 mars 2010, *relative à des pratiques mises en œuvre par Carrefour dans le secteur du commerce d'alimentation générale de proximité : Contrats, conc. consom.*, 2010, comm. n° 123, obs. M. MALAURIE-VIGNAL ; D. 2011, p. 544, obs. D. FERRIER

ADLC, déc. n° 10-D-12 du 15 avril 2010 *relative à des pratiques mises en œuvre par la société Hypromat France SAS dans le secteur du lavage automobile par haute pression.*

ADLC, avis n° 10-A-26 du 7 décembre 2010 *relatif aux contrats d'affiliation des magasins indépendants et les modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire : JCP E* 2010, act. 678, note N. RAUD et G. NOTTE.

ADLC, déc. n° 11-D-04 du 23 févr. 2011, *relative à des pratiques mises en œuvre par Carrefour dans le secteur de la distribution alimentaire : Contrats, conc., consom.* 2011, comm. n° 14, obs. M. MALAURIE-VIGNAL.

II - JURIDICTIONS ET AUTORITES COMMUNAUTAIRES

A – Juridictions communautaires

Cour de justice de l'Union européenne

CJCE, aff. 27/76 arrêt du 14 février 1978 : *Rec. CJCE* 1978, p. 207.

CJCE, aff. 33/78 arrêt du 22 novembre 1978, *Somafer*, : *Rec. CJCE*, p. 2183.

CJCE, aff. 85-76 arrêt du 13 février 1979 : *Rec. CJCE* 1975, p. 1367.

CJCE, aff. n° 99/79 arrêt du 10 juillet 1980, *Lancômes*, : *Rec. CJCE*, p. 3775

CJCE, aff. 126/80 arrêt du 16 juin 1981, *Salonia / Poidomani e Giglio* : *Rec. CJCE* 1981, I, p. 1563.

CJCE, aff. 107/82 arrêt du 25 octobre 1983, *AEG / Commission* : *Rec. CJCE* 1983, I, p. 3151

CJCE, aff. 322/81 arrêt du 9 novembre 1983 : *Rec. CJCE* 1983, p. 3461.

CJCE, aff. 161/84 arrêt du 28 janvier 1986, *Pronuptia de Paris GmbH c/ Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis* : *Rec. CJCE* 1986, p. 353.

CJCE, aff. n° 75/84 arrêt du 22 octobre 1986, *Metro/Commission* : *Rec. CJCE* 1986, I, p. 302.

CJCE, aff. C-265/97 et C-266/97 arrêt du 30 mars 2000, *VBA* : Rec. I. 2061 et 2135.

Tribunal de première instance des Communautés européennes

TPICE, aff. T-88/92 et T-19/92 arrêts du 12 décembre 1996, *Yves Saint-Laurent Parfums et Givenchy* : Rec. CJCE, II, p. 967 et p. 1857 ; *Contrats, conc., consom.* 1996, comm. n° 14, obs. L. VOGEL.

TPICE, aff. T-210/01 arrêt du 14 décembre 2005 : Rec. CJCE 2003, II, p. 4653.

B – Autorités européennes

Commission de l'Union européenne

Comm. CE, 28 octobre 1970, *Omega* : JOCE n° L 242, 5 nov. 1970.

Comm. CE, 13 décembre 1974, *BMW* : JOCE 3 fév. 1975.

Comm. CE, 23 octobre 1978, *Zanussi* : JOCE n° L 322, 10 nov. 1978.

Comm. CE, 18 avril 1984, *IBM* : JOCE n° L 118, 4 mai 1984.

Comm. CE, 13 juillet 1987, *Sandoz* : JOCE 10 août 1987.

Comm. CE, 2 décembre 1988, *Charles Jourdan*, JOCE n° L. 35 du 7 fév. 1989, pt. n° 42.

Comm. CE, 26 juin 1997, *Blokker/Toys « R » Us*, aff. n° IV/M.890 : JOCE n° L. 316 du 25 nov. 1998, pt. 1, *Contrats, conc., consom.* 1999, comm. 26, note S. POILLOT-PERUZZETTO.

Comm. CE, 9 juillet 1997, *UBS/Mister Mint*, aff. n° IV/M.940

INDEX ALPHABETIQUE

- A -

Abus :

- de droit :
v. *Renouvellement du contrat*.
- dépendance économique : 312, 554 à 556
- position dominante : 549 s.

Accord de réitération :

v. *Contrat de franchise*.

Accord de spécialisation : 99.

Assistance (obligation d') : 7, 10, 102, 104, 118, 134, 186, 698, 704.

- B -

Bonne foi : 442 s.

- C -

Cause : 58.

- absence de : 107, 122, 127, 287.

Clause abusive : 604.

Clause d'agrément : 665 s.

Clause d'approvisionnement exclusif : 631 s.

- définition : 633-634.
- validité : 636 s.

Clause d'exclusivité territoriale : 625 s.

- définition : 626 s.
- sanction : 630.

Clause d'indépendance : 647.

Clause de confidentialité : 609 s.

- définition : 610.
- sanction : 612.
- validité : 614-615.

Clause de libre circulation : 663 s.

Clause de non-concurrence : 616 s.

- définition : 617.
- validité : 620-621.

Clause de non-concurrence et de non-réaffiliation post-contractuelles : 19, 679 s.

- contrepartie financière : 691 s.
- critères : 687 s.
- définition : 679.
- légitimité : 680 s.

Clause de préemption : 19, 661.

Clause de renégociation :

v. *Renégociation du contrat*.

Clause de reprise des stocks : 675 s.

Clause résolutoire : 125, 597.

Clientèle : 160, 218, 539, 681-682.

- indemnité de - : 160, 691.
- perte - : 630.

Code de déontologie européen de la franchise : 31.

Collaboration : 154 s.

- élément essentiel : 155.
- conditions : 156.

Concentration : 557 s.

Comptes prévisionnels :

- auteur : 432.
- obligation de moyen : 433.
- sérieux : 433.

Contrat-cadre : 70 s., 93, 177-178, 183, 306.

- contrats d'application : 72-73.
- définition : 71.

Contrat d'adhésion : 66-67, 494, 526.

Contrat d'affiliation : 339, 341, 367.

Contrat de collaboration : 10, 153, 182, 185, 704.

v. *Collaboration*.

Contrat de commission-affiliation : 337 s.

- définition : 340.
- requalification : 351 s.

Contrat de concession exclusive : 357 s.

- définition : 359.
- élément essentiel : 361.

Contrat de dépendance : 91, 157, 493, 495, 526.

Contrat de distribution : 10, 78 s., 185, 278, 365.

Contrat de distribution sélective : 377 s.

- critères de sélection : 383.
- définition : 379.

Contrat de durée : 702.

Contrat de financement : 10, 94, 131, 182, 185, 704.

Contrat de franchise :

- caducité : 127 s.
- cession : 622.
v. clause d'agrément et clause de libre circulation.
- définitions : 4 s.
- efficacité : 129, 400-401, 667, 697, 698, 700.
- histoire : 2.
- préavis : 577, 573-574, 590.
- prorogation : 582.
- requalification :
v. Requalification du contrat.
- renouvellement :
v. Renouvellement du contrat.
- résiliation : 126, 568 s.
- résolution : 125.
- rupture : 566 s.

Contrat de licence d'enseigne : 374 s.

Contrat de licence de marque : 368 s.

Contrat de location-gérance : 289 s.

- conditions : 291 à 297.
- effets : 298 à 305.

Contrat de management : 270 s.

- contenu du contrat : 275-276.
- définition : 273.
- gestionnaire : 280 à 282.
- intégration : 278 s.

Contrat de réitération : 10, 94, 97 s., 182, 185.

Contrat de société : 225-226.

Contrat de travail :

v. Requalification du contrat.

Contrat équilibré : 703.

Contrat innommé : 27 s., 54, 68, 92, 321.

Contrat nommé : 36 s., 92.

Contrat relationnel : 166 s., 182.

Contrat typé : 56 s.

Coopérative de commerçants détaillants : 324 s.

- définition : 326.
- objet : 329-330.
- réglementation : 328.

- **D** -

Déséquilibre significatif : 79, 692.

Dirigeant de fait : 282.

Distribution alimentaire : 13, 47, 226, 705.

Devoir de se renseigner : 466.

Document d'information

précontractuelle :

v. Information

Précontractuelle.

Dol :

v. Vices du consentement.

Droit d'entrée : 67, 129, 132-133, 143, 209, 332, 423, 504.

Droit de la concurrence : 323, 527 s.

Droit de la distribution : 1, 79-80.

Durée du travail : 493 s., 529.

- **E** -

Effectivité contractuelle : 399.

Efficacité contractuelle : 399.

Efficiences contractuelles : 399.

Emplacement : 138, 315, 353, 429, 515, 607, 681.

Enregistrement de la marque : 107.

Enseigne : 109 s.

Ententes anticoncurrentielles : 534 s.

Erreur : *v. Vices du consentement.*

Etat du marché : 420, 423 à 427.

Etude de marché : 422, 423 à 430.

- **F** -

Fédération européenne de la franchise : 31.

Fédération française de la franchise : 15.

Filiale : 242.

Fonds de commerce : 295, 311, 315.

Franchise :

- de distribution : 12, 187.
- de production : 12, 187.
- de services : 12, 187.
- de stand : 13.
- directe : 209 s.
- internationale : 19.
- financière : 13, 284 s.
- mixte : 257 s.
- participative : 13, 223 s.

Franchisé :

- indépendance : 157, 227-228, 563, 599, 600, 602, 679, 698.

- *G* -

Gérance salariée : 293.

Gérant de succursale : 509 s.

- *H* -

Hardship :

v. renégociation.

Homogénéité : 89, 148, 217, 252, 376, 526, 531, 657, 658.

- *I* -

Image du réseau : 418, 515.

Indivisibilité : *v. Interdépendance.*

Information

précontractuelle (obligation d'): 19, 162, 403 s.

- contenu : 403, 411 s.
- document d'information précontractuelle : 403, 409.
- ignorance légitime : 465, 467.
- obligation de s'informer pour informer: 461.
- pertinente : 454.
- sanction : 469 s.
- sincère : 441, 449 s.
- utile : 457 à 459.

Interdépendance : 128, 645 s.

Intérêt commun : 10, 158 s.

- mandat d' : 160-161.
- notion : 159.
- contrat d' : 162.

Internationalisation du réseau : 148, 215 s.

Internet : 89, 544 s.

Intuitu personae : 175, 569.

Investissement : 87, 89, 138, 147, 174-175, 176, 209, 438, 578, 702.

- *J* -

Joint-venture : 189 s.

- définition : 192.

- *L* -

Licence d'enseigne : 110, 361-362.

Licence de marque : 107, 110, 216, 361-362.

Lien de subordination : 493, 495, 498 s., 509, 511, 519, 529.

Loi Macron : 48, 648, 705.

- *M* -

Mandat d'intérêt commun : 160.

Marque : 106 s.

Master-franchise : 13, 141 s., 209 s.

- définition : 141.
- variété : 142.

- *N* -

Nom commercial : 105, 109.

Norme AFNOR : 31, 114, 403, 675.

- *P* -

Pilote : 118, 248.

Pratique anticoncurrentielle : 334, 458.

Pratique restrictive de concurrence : 530 s.

Prix :

- conseillés : 89, 348, 537.
- ententes :
v. ententes anticoncurrentielles
- imposés : 89, 323, 335, 347, 386, 516, 529, 531 s.
- maximum imposé : 334.
- uniformes : 348.

Projet de loi Lefebvre : 47.

– **R** –

Redevances : 129, 132, 134, 143, 209, 423.

Relations commerciales établies :

- définition : 586 s.
- force majeure : 593.
- rupture : 589.

Renégociation du contrat :

- clause de renégociation : 652-653.
- effets : 654 s.
- intangibilité du contrat : 651.

Renouvellement du contrat :

- absence de droit au renouvellement : 577.
- abus de droit : 571, 578.
- renouvellement conventionnel : 580.

Requalification du contrat de franchise :

- en contrat-cadre d'approvisionnement exclusif : 123.
- en contrat d'entreprise : 123.
- en contrat de concession : 123.
- en contrat de gérance salariée : 123.
- en contrat de travail : 493 s.

Réseau :

- de distribution : 82 s.
- financement : 130 s.
- mixte : 247.

Réussite commerciale :

- réitération : 96, 98, 101 s., 181.

– **S** –

Savoir-faire : 112 s.

- caractères essentiels : 113 s.
- cause du contrat de franchise : 127, 658, 684.
- définition : 114.
- protection : 684.
- sanction : 122, 124 s.
- transmission : 112 s., 365.

Signes de ralliement de la clientèle :

v. Signes distinctifs.

Signes distinctifs : 105, 134, 148, 156, 179, 286.

Site internet :

v. Internet

Stocks :

- absence de reprise : 672-673.
- Clause de reprise des stocks :
v. Clause de reprise des stocks.

Succursalisme : 240 s.

- définition : 241.
- Critères : 244-245.

– **T** –

Terme : 151, 579, 582, 660.

Territoire :

v. Clause d'exclusivité territoriale.

– **V** –

Ventes :

- actives : 540-541.
- par internet :
v. Internet.
- passives : 539, 541.
- restrictions : 538 s.

Vices du consentement : 474 s.

- dol : 477.
- erreur : 477.
- erreur sur la rentabilité : 478 s.

– **Z** –

Zone de chalandise : *v. Clause d'exclusivité territoriale*

I